

A decorative border with symmetrical floral and scrollwork patterns in a dark gray color, framing the central text.

Le droit international

**Tourme-Jouannet
Emmanuelle**

VISIT...

LANZAROTE
Caliente.COM

*Que
sais-je?*



LE DROIT INTERNATIONAL

Emmanuelle Tourme-Jouannet

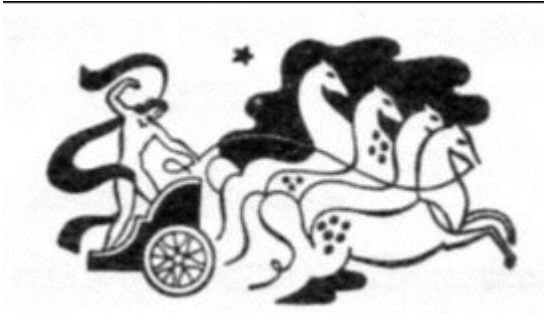
puf

QUE SAIS-JE ?

Le droit international

EMMANUELLE TOURME-JOUANNET

14e mille



Introduction [1]

Le droit international est un instrument de la politique internationale, c'est un ensemble de règles, de discours et de techniques que les sujets et les acteurs internationaux utilisent pour régler leurs relations et atteindre certaines finalités sociales. Le droit international est aussi un produit culturel et historique, le fruit d'une évolution contrastée sur plusieurs siècles qui a permis de le façonner tel qu'il apparaît aujourd'hui. Il est un processus fondamental de régulation et de canalisation des violences internationales, un langage commun indispensable, une technique instrumentale au service des États et de tous les acteurs de la société internationale, une promesse de pacification. En cela, sa puissance d'attraction est bien réelle. Mais le droit international est aussi inscrit depuis son émergence moderne dans une société internationale profondément inégalitaire où il nourrit autant de violences qu'il permet d'en apaiser. Aussi, loin d'être une simple technique juridique neutre, il est, et a toujours été, la projection à l'international des valeurs et des intérêts des acteurs dominants de la société internationale tout en étant utilisé par les mouvements de résistance à cet ordre dominant. Il est à cet égard intrinsèquement ambivalent, c'est-à-dire qu'il est à la fois un instrument de domination et un instrument d'émancipation pour les sujets et acteurs qui l'utilisent. Il est tout autant une arme des puissants que le rempart des plus faibles.

Le droit international s'est considérablement transformé depuis 1945, et son évolution à multiples facettes contraste très fortement avec l'homogénéité du droit classique. On assiste à une multiplication contemporaine des sources, des normes, des opérateurs et utilisateurs du droit international ainsi qu'à une relativisation certaine du rôle de l'État souverain, qui a pourtant toujours été au fondement de ce droit. Il est aujourd'hui le droit d'une société internationale qui est issue de la Seconde Guerre mondiale et qui est devenue à la fois post-guerre froide et postcoloniale. Ces trois éléments expliquent certaines de ses recompositions les plus essentielles. Notamment, la représentation classique d'un droit international fixant les règles d'une juxtaposition d'États souverains n'est plus tenable et ne correspond plus au droit international contemporain. Les souverainetés sont affaiblies, les institutions internationales, les individus et les acteurs économiques privés sont de plus en plus émancipés, tandis que le monde se

globalise en étant de moins en moins international (au sens strict du terme). Dans ses structures sous-jacentes, ses domaines de régulation et d'intervention, ses sujets, sa teneur et sa portée, le droit international évolue et traduit l'émergence de nouveaux types et un décloisonnement de ses divisions traditionnelles.

C'est donc un droit en pleine évolution, où de toutes parts apparaissent les limites de sa présentation dogmatique classique. Son évolution n'est pas, toutefois, sans poser beaucoup de problèmes dont il faut également prendre la mesure. Le paradoxe n'est pas mince en effet de voir que la réévaluation et l'expansion actuelles de ce droit, le besoin sans précédent de droit que son évolution traduit s'accompagnent d'une perte corrélative de son identité mais aussi de sa capacité à répondre de façon adéquate aux aspirations de ceux qui le fabriquent ou l'utilisent. Un paradoxe confirmé si on cherche à déterminer avec plus de précision ses traits les plus significatifs et qui nous a conduit à multiplier les angles d'approche de ce droit plutôt que de l'aborder sur une seule ligne d'analyse qui pourrait en restreindre l'étude et en biaiser la compréhension. On se propose ainsi de l'envisager de trois façons différentes qui permettent à la fois d'identifier et de problématiser ses dimensions les plus essentielles : le droit international comme produit historique et culturel (chapitre I), le droit international comme ordre juridique (chapitre II) et enfin, le droit international comme instrument de régulation et d'intervention sociale (chapitre III). Ces trois dimensions nous permettront également de faire apparaître quelques-uns des enjeux les plus importants qu'il révèle à travers l'espace et le temps et de questionner de façon critique les figures anciennes et renouvelées de sa juridicité.

Notes

[1] Cet ouvrage s'appuie en partie sur deux de nos livres déjà publiés : *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011 et *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

Chapitre I

Le droit international comme produit historique et culturel

Le droit international est une pratique humaine, marquée par une série de mutations qui ont affecté ses formes et ses significations suivant un devenir qui n'est ni linéaire ni univoque, et où il n'a cessé de susciter des controverses, devenues séculaires ou désuètes, concernant son existence et sa nature. C'est un droit au demeurant assez récent car il n'a pas vraiment émergé avec les traités de Westphalie de 1648 (même si l'historiographie retient souvent cette date), mais plus tard, au xviii^e siècle, au moment culminant de la modernité européenne. Ce faisant, il est un pur produit culturel de la pensée européenne (et plus largement occidentale) où le droit est placé en position éminente au cœur des édifices politiques qu'elle construit. Et depuis le xviii^e siècle, il vise à régir une société internationale plurielle, non homogène, où les ressources sont inégalement réparties entre les États et où les populations et les individus sont inégalement dotés en richesses, en libertés et en bien-être.

Le droit international a d'abord pris le nom de droit des gens avant d'être plus fréquemment dénommé droit international aux xix^e et xx^e siècles. Il est né en même temps que se consolidait définitivement l'État moderne en Europe, et il a d'abord eu pour objet de régir les droits et devoirs juridiques des États considérés comme étant seuls sujets du droit international. Il ne va cependant être appliqué qu'à un petit groupe d'États euro-américains se considérant comme seuls capables d'en bénéficier, et donc exclure pendant plus de deux siècles les trois quarts de la planète, établissant ainsi une discrimination de statut juridique entre États qui est indissociable de son histoire. On retiendra ici trois éléments qui caractérisent son évolution historique : c'est un droit libéral pluraliste constitué d'un noyau dur de droits et devoirs fondamentaux des États (I) ; il autorise le recours individuel des États à la guerre comme moyen de règlement des différends (II), et il est réservé aux États qui se considèrent comme civilisés en rendant licite la colonisation européenne du reste du monde (III).

I. Un droit libéral pluraliste

La finalité libérale pluraliste du droit international classique est tout entière articulée autour du principe de l'État souverain, sujet unique et personne morale du droit international. Elle se caractérise par quatre traits distinctifs que l'on retrouve presque unanimement partagés à travers les discours et les pratiques juridiques allant du milieu du xviii^e siècle au milieu du xx^e siècle.

Premièrement, le droit international classique est édifié sur le fondement de la notion de souveraineté-liberté de l'État. Johann Ludwig Klüber écrit en 1819 :

« L'État est une société, *libre et indépendante*, puisqu'elle est composée d'individus et de familles qui, sans cette association, vivraient en liberté naturelle, et qui se sont proposé eux-mêmes le but qui fait l'objet de leur union. » [1].

La souveraineté de l'État, sujet de droit international, est caractérisée en priorité comme une liberté et non pas comme une puissance dans le discours juridique internationaliste ordinaire. Elle traduit l'indépendance de l'État et donc un principe antihégémonique à l'international. Elle demeure en effet la construction juridique qui interdit originairement, en droit, la prétention d'un État, du pape ou de l'empereur à dominer les autres, et le droit international est libéral en cela parce qu'il vise à une limitation du pouvoir des États en même temps qu'il garantit leur liberté.

Deuxièmement, l'expression de la volonté de l'État acquiert un statut fondateur à travers le droit international classique : elle devient source première du droit international, justifie l'engagement de la responsabilité de l'État, l'importance conférée à la parole donnée, à la pratique de la reconnaissance, et surtout le pouvoir de conclure des traités. De même que l'homme, souverain de lui-même, peut passer librement des contrats, l'État souverain, libre et indépendant, a le pouvoir de se lier par un accord de volontés. À partir du xix^e siècle, les traités internationaux sont alors considérés comme une source essentielle du droit international classique, là où les principes de droit naturel demeuraient aussi importants que le droit conventionnel au xviii^e siècle. C'est la période des grandes codifications doctrinales et d'une importance grandissante prise par le positivisme juridique. À l'instar de Francis Lieber en 1863, de Jean Gaspard Bluntschli en 1868 ou de Pasquale Fiore en 1890, les auteurs élaborent des codes qui fixent par écrit le droit international de leur temps. C'est aussi la

période où se multiplient les traités et manuels qui uniformisent la perception que l'on peut avoir de ce droit international.

Troisièmement, le droit international classique libéral se caractérise par le principe de neutralité – que certains appellent aussi le principe de tolérance. Le droit international est en effet considéré comme neutre vis-à-vis des choix politiques et religieux faits par les États dans leur ordre interne. Il autorise et garantit le pluralisme des régimes politiques internes, qui peuvent être indifféremment conservateurs, libéraux, démocratiques ou monarchiques. Il est également indifférent au respect ou non des libertés individuelles à l'intérieur de chaque État ainsi qu'à la religion d'État s'il y en a une – un point très important à l'époque. La technique juridique qui permet de donner consistance à ce principe libéral de neutralité est au demeurant très simple : elle consiste à dissocier la souveraineté des États en souveraineté interne et souveraineté externe. Cette distinction essentielle était déjà connue auparavant, mais elle est cette fois-ci reprise de telle sorte qu'elle conduit à différencier le droit international, comme droit strictement externe des relations entre États, du droit public comme droit interne à chaque État. Elle amène donc à réduire le droit international à être uniquement un droit *entre* États au xix^e siècle, entre souverainetés externes, et donc à laisser libre cours à la totale liberté de la souveraineté interne de l'État sur son propre territoire vis-à-vis de ses nationaux.

La logique strictement interétatique qui s'impose ainsi est décisive car elle va constituer la souveraineté comme un écran infranchissable de l'État à l'intérieur duquel nul n'aura droit de regard, de régulation ou d'intervention. Il en résulte la réitération constante du principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'État et le fait que le principe de légitimité, monarchique, fixé au congrès de Vienne en 1815, sera très vite démenti par la plupart des internationalistes et des hommes politiques. En effet, tous les régimes libéraux européens vont justement se construire *contre* le principe de légitimité de 1815. Comme on le sait, au lendemain de la victoire sur Napoléon, les souverains européens se sont réunis en congrès à Vienne pour reconstituer l'Europe sur la double base du principe de légitimité et des formules politiques de l'Ancien Régime. Les souverains absolutistes voulaient étouffer tout mouvement révolutionnaire en constituant la fameuse Sainte-Alliance. Mais l'histoire européenne des années qui suivent va être celle de la destruction de cet ordre de 1815 sous le coup des aspirations au libéralisme et à la nationalité. Ébranlé par les vagues révolutionnaires de 1830 et 1848, l'ordre de 1815 s'effondre définitivement dans la seconde moitié du xix^e siècle. Si bien qu'à partir de ce moment-là, aucun manuel de base du droit

international ne défend plus ce principe de légitimité et le droit d'intervention qui l'accompagne. Conformément à ce qu'est devenue la pratique, le principe de légitimité monarchique est présenté par les auteurs comme un principe obsolète au regard de l'évolution interne des monarchies européennes en régimes libéraux. Le droit international ne s'occupe donc plus de la souveraineté interne des États et de ce que l'on commence à appeler significativement leur « domaine intérieur » ou « réservé ». L'intervention dans les « affaires intérieures » d'un État est condamnée de façon unanime comme violant le droit des gens. Seule l'intervention d'humanité se maintient et, comme on le sait, elle aura de beaux jours devant elle. Mais elle est uniquement pratiquée à destination des non-Européens et justifie par exemple les expéditions des puissances européennes contre l'Empire ottoman en 1827, contre la Chine en 1900, contre le Maroc en 1909 ou de la France contre la Syrie en 1860. L'ingérence et l'intervention demeurent formellement condamnées entre États européens et civilisés.

Quatrièmement, le droit international classique est un droit libéral parce qu'il est également un droit formel de coexistence négative des libertés souveraines. L'importance décisive, qui est accordée à la liberté-souveraineté des États, à leur volonté, à la neutralité du droit et au fait du pluralisme interétatique, rend le respect des droits individuels des États plus impératif que toute autre considération ou exigence. Il s'agit de droits-libertés que l'État peut opposer à tout autre État comme autant de limites à son pouvoir d'intervention ou d'action ; et qui reposent en dernière instance sur la règle du respect de l'égale liberté-souveraineté des autres. La liberté de l'État s'arrête là où commence celle des autres. Aussi, l'ensemble du droit international classique va s'articuler autour de la célèbre doctrine des droits et devoirs fondamentaux des États. Cette doctrine, qui codifie complètement la pratique, va connaître une incroyable faveur durant tout le xix^e et le xx^e siècle, jusqu'à la Seconde Guerre mondiale. Elle donne priorité aux droits des États sur leurs devoirs envers les autres et distingue leurs droits absolus de leurs droits secondaires et relatifs. Les droits absolus s'imposent en toute circonstance du seul fait qu'une entité politique est bien constituée en État. Ils sont permanents et intangibles. Les droits relatifs sont contingents et dépendent des circonstances et des traités passés entre États. Les droits absolus, qui sont le cœur de la théorie, sont également appelés droits fondamentaux des États ; ils sont variables suivant les auteurs et les discours des États, mais le plus souvent on retrouve le fameux droit de conservation de l'État, le droit au respect de la souveraineté, à l'intégrité territoriale, au commerce et à l'égalité. Et en retour, par un

simple jeu de symétrie, les États ont le devoir absolu de respecter ces droits vis-à-vis de chaque État.

À la base de cette doctrine paradigmatique des droits fondamentaux, on retrouve la notion de personnalité juridique de l'État. Elle est là encore reprise par tous les auteurs classiques, et elle est à l'évidence considérée comme centrale, au point même que certains internationalistes théorisent un droit au « respect de la personnalité des États » [2]. Elle commande la situation d'indépendance juridique de l'État et le nécessaire respect de ses droits consubstantiels par les autres États. La personnalité de l'État signifie plus précisément qu'on l'identifie à un être individuel (en dépit de sa nature corporative) qui demeure sujet exclusif du droit international classique. L'internationaliste italien P. Fiore expose cela de façon très claire en indiquant que l'État dispose tout à la fois de « l'individualité et la personnalité internationales » [3].

Au total, un tel système libéral pluraliste de droit concernant ces États, personnes morales souveraines, indépendantes et égales entre elles, résume parfaitement un système de libertés individuelles : il est conçu comme un droit des *limites* formelles visant à encadrer et garantir le jeu des libertés-souverainetés. L'exercice des droits et devoirs rattachés à la souveraineté de chaque État a pour limites principales celles qui assurent aux autres États la jouissance de ces mêmes droits et devoirs souverains. Ce faisant, on l'a dit, le droit international est institué originairement afin de contrer toute pratique hégémonique à leur égard. Il vise à ce que les relations entre États s'organisent non pas au profit de la souveraineté d'un seul (pape, empire, État le plus puissant, etc.), mais dans l'intérêt de tous et dans le respect de la pluralité des choix de chacun. Si bien qu'il vient surtout combler les attentes des petits et des moyens États européens de l'époque (qui représentent la très grande majorité), car la souveraineté de l'État et les droits et devoirs qui lui sont rattachés sont de ce point de vue libérateurs et émancipateurs.

Mais, comme l'écrit Montesquieu au xviii^e siècle, la liberté est également liée à la sûreté et au sentiment de sécurité [4]. Et il en va de même pour la souveraineté-liberté des États européens. Le problème est que la société que forment entre eux les États souverains est fragile car, en dehors d'une *Civitas Maxima* ou d'un tribunal des nations qui n'existent pas, elle s'apparente plus à un état de nature anarchique où les droits de chaque État souverain sont souvent violés par la continuation des politiques de puissance et de guerre entre États. La finalité libérale du droit international va donc se dédoubler dès le départ comme dans tout système libéral : le droit des gens va

avoir aussi pour objet de préserver la sécurité de tous les États afin de garantir la liberté-souveraineté de chacun. Cette finalité est cependant particulièrement délicate à réaliser car le droit international classique autorise jusqu'en 1945 le recours à la guerre comme mode possible de règlement d'un différend. Et c'est tout le paradoxe d'une société internationale (euro-américaine) qui souhaite assurer la sécurité des États souverains par le biais du droit mais qui va conserver à la guerre une fonction essentielle.

II. La licéité du recours individuel à la force comme moyen de règlement des différends

Le fait est que la dimension libérale du droit des gens est intrinsèquement liée au sentiment d'insécurité et à la violence intra-européenne que le droit des gens va tout autant contribuer à juguler qu'à légitimer. La fameuse guerre de Trente Ans qui a ravagé l'Europe de 1618 à 1648 l'a laissée exsangue. Elle reste ainsi dans toutes les mémoires européennes du xviii^e siècle comme étant d'une sauvagerie sans précédent. Et l'on sait que ce fut précisément ce climat de guerre qui conduisit le juriste hollandais, Hugo Grotius, à écrire son célèbre *Traité du droit de la guerre et de la paix* considéré comme le premier grand traité de droit des gens mais qui, en réalité, est tout entier focalisé sur le problème de la guerre et les moyens juridiques de la limiter. Grotius en 1625 :

« Quant à moi, convaincu par les considérations que je viens d'exposer, de l'existence d'un droit commun à tous les peuples, et servant soit pour la guerre, soit dans la guerre, j'ai eu de nombreuses et graves raisons pour me déterminer à ce sujet. Je voyais dans l'univers chrétien une débauche de guerre qui eût fait honte même aux nations barbares ; pour des causes légères ou sans motifs on courrait aux armes, et lorsqu'on les avait une fois prises, on n'observait plus aucun respect ni du droit divin ni du droit humain comme si en vertu d'une loi générale, la vertu avait été déchaînée sur la voie de tous les crimes. » [5].

Le droit international classique restera intimement lié au droit de la guerre qui va être à la fois codifié et limité et qui va constituer l'une

de ses branches juridiques les plus importantes. Jusqu'à l'entre-deux-guerres, c'est en effet beaucoup moins la paix internationale que la sécurité personnelle de chaque État qui est recherchée, laquelle autorise l'emploi de la force par chaque État pour se défendre mais aussi pour défendre ses droits. Elle prend plus précisément une double forme. Le principe de neutralité en est une première forme. La tolérance du droit international classique à l'égard de la nature des régimes politiques internes et des croyances religieuses de chacun est déjà un procédé libéral de neutralisation de la violence et de stabilisation de la société, car elle interdit tout principe d'intervention en ce sens. Elle s'accompagne logiquement des principes de non-intervention et de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État.

L'encadrement du droit de faire la guerre en est la seconde forme, mais il est plus ambivalent car il est aussi source possible de violence. D'abord, il faut souligner qu'à partir du xviii^e siècle, quand émerge réellement le droit international, le droit de la guerre est radicalement transformé. C'est le moment en effet où la vieille idée de guerre juste est définitivement abandonnée par les jurisconsultes et les puissances européennes. Le droit de recourir à la guerre demeure licite mais seulement pour les États souverains, et il est modifié de trois façons : 1) en premier lieu, parce que l'on abandonne définitivement l'idée d'une nécessaire juste cause de faire la guerre pour que celle-ci soit licite au regard du droit des gens. À partir du moment où deux États se font la guerre dans les formes du droit des gens moderne, on considère que chacun a une juste cause, car nul tribunal n'existe pour les départager ici-bas. La guerre est en fait réputée juste des deux côtés. Et, du reste, très vite on préfère laisser de côté le qualificatif de « guerre juste » pour parler de « guerre formelle » ou de « guerre réglée » ayant lieu uniquement entre États et licite de ce seul fait ; 2) ce faisant, en deuxième lieu, on n'applique plus le régime juridique de la guerre juste qui avait des conséquences dévastatrices pour la sécurité européenne. En effet, puisqu'elle était juste, la guerre obligeait les tiers à intervenir en faveur de celui qui avait la juste cause, ce qui démultipliait les conflits à l'infini. Désormais, au milieu du xviii^e siècle, les tiers doivent rester neutres et s'ensuivent les premiers développements consacrés au droit de la neutralité ; 3) par ailleurs, la guerre juste était asymétrique dans ses effets : elle n'accordait les *temperamenta* – le traitement humain du *jus in bello* (droit dans la guerre) – qu'à ceux dont l'État se disait doté de la juste cause, tandis que tout était permis, ou presque, vis-à-vis de celui dont la cause était injuste. Ce dernier ne bénéficiait pas de l'application du droit humanitaire. Or, avec le nouveau droit de la guerre, les effets du *jus in bello* vont être bilatéralisés et s'appliquer de la même façon aux

deux parties en présence.

La vieille doctrine de la guerre juste est donc laissée de côté quand émerge le droit international moderne puis classique. Pour autant, le droit de faire la guerre n'est pas exclu et s'inscrit dans le cadre libéral de la théorie des droits fondamentaux de l'État comme moyen de légitime défense et comme moyen de règlement des différends : il est un droit fondamental et subjectif de l'État souverain, un attribut essentiel de sa souveraineté. En effet, en raison même du respect de leur liberté souveraine consacrée par le droit international classique, les États ont la faculté juridique de décider personnellement, et donc subjectivement, de recourir à la guerre (*jus ad bellum*) afin de recouvrer leur droit lésé ou du moins d'obtenir la réparation des torts qu'un tiers leur a causés. Certes, il faut souligner que ce *jus ad bellum* n'est en rien absolu car il demeure strictement régi par le droit international classique, très codifié à ce sujet, jusqu'à l'entre-deux-guerres, où son exercice sera même encadré par la SDN. Certes, on doit également souligner que le droit dans la guerre (*jus in bello*) va considérablement s'humaniser à partir du xviii^e siècle, avec notamment les grandes conventions de droit humanitaire de La Haye à la fin du xix^e et au début du xx^e siècle. Elles introduisent des limites juridiques à ce qui est licite comme comportement durant un conflit et interdisent notamment les maux superflus et les conduites inhumaines. Il n'en demeure pas moins qu'au regard du droit international classique, la décision de recourir à la guerre demeure parfaitement licite dès lors qu'il n'existe pas de système centralisé de recours à la force au plan international qui pourrait se substituer au droit individuel des États. Il faudra donc malheureusement attendre le traumatisme créé par la Seconde Guerre mondiale pour que l'on mette fin à cette caractéristique essentielle du modèle classique.

Il est vrai que, par son ampleur inédite, la Première Guerre mondiale commence déjà à changer la donne de la question de la sécurité, et on voit surgir de très vives critiques sur ce point à l'égard du droit international classique. L'aspiration à la paix mondiale devient la disposition fondamentale du discours internationaliste, elle est unanimement célébrée par les internationalistes dès la fin de la guerre, époque où fleurissent à la nouvelle Académie de droit international de La Haye les cours sur les « Règles générales du droit de la paix », dont le droit de la guerre est tout simplement exclu. Les manuels du xix^e siècle traitaient évidemment de la paix, mais certainement pas de cette façon car c'était avant tout la sécurité personnelle de chaque État qui était recherchée et assurée par tous les moyens. Or, durant l'entre-deux-guerres, on envisage vraiment la question de la paix à une échelle mondiale et collective, et on assiste à une véritable avalanche

d'études sur le droit de la paix, comme si la répétition ou l'incantation doctrinales pouvaient déjà constituer un rempart contre la guerre. À vrai dire, la critique de cette époque est souvent outrancière et disqualifie trop rapidement le droit international classique. Au prix d'un amalgame trop rapide, les auteurs déduisent en effet que les États ont juridiquement le droit de déclencher n'importe quelle guerre à n'importe quel moment. Or, on ne saurait se méprendre plus complètement. Au regard du droit international classique, le droit de recourir à la guerre n'est pas plus le droit de tout faire que la souveraineté n'est elle-même absolue. À la veille de la Première Guerre mondiale, il est même très strictement encadré. Le problème qui se pose à l'époque n'est donc pas l'absence de limites juridiques au droit de recourir à la guerre car ces limites existent, mais l'absence de *contrôle* de l'exercice par les États de leur faculté d'interprétation subjective de la situation, et donc de la décision de recourir à la guerre. D'où l'instauration en 1919 d'une organisation internationale, la Société des Nations (SDN), et le principe d'un contrôle exercé en ce sens par le Conseil de la SDN (art. 12 à 16), pouvant même aboutir à une action commune afin de prévenir une agression armée ou lui faire échec. La notion de « sécurité collective » devient ainsi l'un des principes centraux du nouveau système qui corrige la trajectoire trop libérale du droit classique : la sécurité des nations ne peut plus être assurée dans un cadre subjectif et individualiste, mais doit l'être dans un cadre institutionnel, solidaire et collectif permettant de limiter la faculté d'autoappréciation des États de recourir à la guerre.

Cependant, le nouveau système institutionnalisé reste limité puisque la guerre demeure un moyen licite non seulement pour se défendre, mais aussi pour réparer un tort. Seul le pacte Briand-Kellogg de 1928 en interdira complètement l'exercice, mais il n'aura pas d'effectivité. Si bien que, malgré de notables avancées, le système juridique de sécurité mis en place par les Euro-Américains aux xviii^e et xix^e siècles ne disparaît pas avec la SDN. Le droit international classique continue de s'imposer et d'assurer la finalité de sécurité en protégeant et en sécurisant les droits individuels des États et leur existence en tant qu'États souverains, et en prévoyant la guerre comme ultime moyen de sanction ou de réparation.

Le souci de la sécurité et le droit de faire la guerre s'ajoutent donc à la volonté et la liberté souveraines de l'État, à la sacralisation des droits individuels et la neutralité du droit pour définir les traits distinctifs qui, reliés les uns aux autres, donnent pleine consistance au droit international classique pour régir sur un pied d'égalité la conduite des États souverains et gérer leurs conflits. Toutefois, ce droit international est en même temps profondément discriminatoire car il

n'est appliqué qu'à un petit groupe d'États se considérant comme civilisés et en exclut tous les autres. C'est la face la plus sombre du droit international que d'être ainsi un instrument juridique au service de l'exploitation, de l'impérialisme et de la colonisation. Il agit donc à fronts renversés car s'il est un droit libéral pluraliste en Europe, il devient un droit antilibéral et hégémonique hors d'Europe.

III. Le droit des nations civilisées

Le droit international classique que l'on vient de présenter est un droit qui demeure un pur produit de la culture libérale euro-américaine des ^{xviii}e et ^{xix}e siècles. À la même époque, toutes les régions du monde connaissent des façons différentes de régir les relations extérieures entre peuples, mais c'est le système juridique euro-américain qui va s'imposer au reste de la planète à la faveur des colonisations successives ayant eu lieu entre le ^{xix}e et le ^{xx}e siècle. En deux siècles, l'Europe étend sa puissance à la planète entière, avec des conséquences irréversibles et tragiques pour le monde. Cette entreprise de domination coloniale a eu de multiples causes, désormais bien connues, qui sont à la fois internes et externes à l'Europe, et qui vont de l'essor industriel, technologique et marchand de l'Europe au désir de puissance et de rayonnement des États-nations, à leur volonté de maîtrise de l'espace en passant par le capitalisme, le nationalisme et les multiples rivalités intra-européennes. À la fin du ^{xix}e siècle, le fait est que l'Europe domine la quasi-totalité du monde à la fois par le biais de colonies de peuplement, lorsque de vastes territoires en Australie, en Amérique du Nord et du Sud sont sous le contrôle de populations d'origine européenne, et par le biais de colonies d'exploitation en Afrique et dans une grande partie de l'Asie quand un système d'administration coloniale ou de protectorat est imposé sans envoi massif de colons. Le droit international, de culture européenne, va rendre licite une telle situation en introduisant la distinction entre États civilisés, sujets de droit international, et peuples non civilisés ou semi-civilisés, non sujets de droit international et devant subir la domination des États civilisés pour accéder aux bienfaits de la civilisation. C'est l'époque également où certains internationalistes se considèrent eux-mêmes comme étant « l'organe de la conscience juridique civilisée » du monde.

Au rebours du modèle libéral pluraliste, qui régit sur un plan d'égalité les relations des États euro-américains et des États admis dans le

cercle des États civilisés, toutes les relations juridiques que l'Europe va nouer avec le reste du monde sont fondées sur la dépendance et l'inégalité. L'internationaliste Antoine Pillet affirme ainsi on ne peut plus clairement en 1894 qu'« il n'existe aucune égalité de droits entre les États civilisés et les États non civilisés ou moins civilisés. [...] *Entre la condition des uns et la condition des autres, il y a une inégalité flagrante, et cette inégalité est, en la matière, la véritable base de leurs relations.* » [6]. Le renversement juridique qui s'ensuit est complet, car le droit que l'Europe apporte avec elle instaure, conforte et justifie une supériorité de droit et de pouvoir au profit des Européens qui va directement à l'encontre des principes libéraux de neutralité, d'égalité et de liberté. La liberté de commercer, qui avait été consacrée comme droit fondamental de l'État, devient le fer de lance de l'exploitation économique des non-Européens ; la technique du traité comme instrument privilégié de l'expression de volonté d'États égaux et souverains donne lieu à la pratique profondément discriminatoire des traités inégaux où l'une des deux parties accepte volontairement des obligations inégales en sa défaveur ; la souveraineté-liberté des uns devient une souveraineté protégée pour d'autres, comme l'illustrent les fameux traités de protectorat français en Tunisie et au Maroc, tandis que la société internationale dans son ensemble forme une société hiérarchisée entre civilisés, demi-civilisés et non-civilisés et non pas une société polycentrique fondée sur l'égalité. Autrement dit, les règles ne se basent plus sur une égalité formelle entre États, mais tiennent compte au contraire des différences ethnoculturelles et de l'inégalité concrète de situation matérielle, économique et sociale de certains peuples pour justifier une intervention de certains États auprès de tel peuple particulier ou tel type inférieur d'État. Ce sont des règles interventionnistes qui incluent l'existence de droits spéciaux, le régime des capitulations, les protectorats internationaux et coloniaux, l'appropriation des terres, l'exercice de la souveraineté externe, voire de la souveraineté interne s'il y a administration directe des peuples non civilisés par un État colonisateur. Dans ce dernier cas, elles autorisent juridiquement les États civilisés à représenter les peuples non civilisés, à les contraindre aussi à une certaine forme de justice, d'administration, de police, de santé, d'éducation, de culture et de commerce. Ne traitant que des aspects les plus généraux de ces questions, ces règles de droit international sont complétées par les législations coloniales des États européens et, de fait, elles s'appuient sur toute une technologie de pouvoir mise au service de l'œuvre de colonisation/civilisation.

Ce droit international classique, comme pur produit historique et culturel euro-américain, commence à être sévèrement remis en

question durant l'entre-deux-guerres, mais ce n'est qu'après 1945, et l'instauration de la charte des Nations unies, qu'il subit de réelles modifications. Le droit international contemporain présente plusieurs traits qui trahissent de façon complexe à la fois son héritage du passé et son ancrage actuel dans le monde post-Seconde Guerre mondiale, postcolonial et post-guerre froide. Ce triple contexte est porteur de nouvelles exigences qui se retrouvent inscrites dans le droit international contemporain et expliquent la place croissante prise par ce dernier dans le vécu même des sociétés internes et internationales. Encore faut-il bien comprendre ce que représentent réellement ces exigences et ces évolutions au regard du droit international, car pour évidentes qu'elles puissent paraître à certains, elles n'en ont pas moins été contestées par d'autres. Cela nous demande de mieux cerner ce qui constitue l'essentiel du droit international contemporain et de spécifier plus précisément sa teneur actuelle en étudiant successivement et de façon critique, c'est-à-dire en les problématisant, ses caractères généraux en tant qu'ordre juridique et ses finalités et domaines matériels d'application en tant qu'instrument de régulation et d'intervention sociale.

Notes

[1] Termes soulignés par l'auteur lui-même. Voir J. Ludwig Kluber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, vol. 1, Stuttgart, J. G. Cotta, 1819. p. 66-67.

[2] A.-W. Heffter, *Le Droit international public de l'Europe*, Berlin, Schroeder, et Paris, Cotillon, 1866. p. 4..

[3] P. Fiore, *Nouveau Droit international public suivant les besoins de la civilisation moderne*, trad. et annoté par Ch. Antoine, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885. 2^e éd.p. 323.

[4] Voir Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Flammarion, 2008. , XI, 3, p. 54.

[5] H. Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix*, Paris, Guillaumin, 1867. vol. I. p. 30-31.

[6] Souligné par nous. A. Pillet, « Le droit international public. Ses éléments constitutifs, son domaine, son objet », *RGDIP*, 1894. , p. 24-25.

Chapitre II

Le droit international comme ordre juridique

En tant que produit culturel européen, le droit international présente sans surprise les caractères de la juridicité occidentale. En particulier, depuis son émergence au xviii^e siècle, il est conçu doctrinalement sous une forme systématisée qui est typique de cette pensée occidentale. Il traduit la volonté d'imposer un *ordre* rationalisé entre les États, au sein de ce qui peut apparaître comme le *désordre* social de la société internationale et des sociétés internes. Envisager le droit international comme formant un ordre juridique revient aussi à le considérer comme un ensemble autonome et coordonné de sujets, d'institutions, de pratiques et de règles. Cette façon de le percevoir prend encore plus d'importance au sein de la discipline internationaliste quand la notion même d'ordre juridique devient, au début du xx^e siècle, un concept usuel de la théorie du droit. La doctrine s'est en effet rendue compte à quel point il était commode pour la compréhension du droit international de l'envisager comme un tout et pas seulement dans ses différentes parties car, ce faisant, tout un ensemble de questions liées à sa définition, son existence, sa validité (ainsi que celles de ses éléments) trouvaient des réponses *a priori* plus fécondes.

Nous nous proposons de garder cette vision du droit international comme ordre juridique car elle offre encore suffisamment d'intérêt pour le présenter de façon synthétique – d'un point de vue juridico-sociologique et non pas logico-formel – tout en faisant voir en même temps combien elle est fragile et sujette à de nombreuses remises en question. Trois questions ont retenu plus particulièrement notre attention. La première question qui se pose est un problème de définition du droit international et de distinction par rapport aux autres droits et ordres juridiques existants (II) ; la deuxième question est de cerner certains de ses éléments principaux que sont ses sujets et ses normes, car leur hétérogénéité grandissante est à la fois cause et effet des évolutions qui l'affectent (III) ; la troisième question enfin est de s'interroger sur son éventuelle unité et sa cohérence en tant qu'ordre juridique, alors même qu'il semble évoluer irrésistiblement

vers un désordre normatif et institutionnel toujours plus grand (IV). Auparavant, on rappellera un débat particulièrement vif qui traverse toutes les disciplines internationalistes et qui porte sur le fait de savoir si les évolutions en cours depuis 1945 signent la fin ou le déclin de l'ancien ordre juridique classique au profit de l'émergence d'un nouvel ordre qui s'en démarquerait fortement (I).

I. Le débat portant sur la fin de l'ordre interétatique classique

Le droit international contemporain est celui qui existe aujourd'hui. Il correspond au droit en vigueur à l'époque contemporaine qui débute avec l'après-Seconde Guerre mondiale et notamment l'adoption, le 26 juin 1945, de la charte des Nations unies à l'issue de la conférence de San Francisco. Le droit international s'est considérablement transformé depuis cette époque. Plusieurs phénomènes nouveaux, particulièrement forts, se sont déroulés après 1945 qui l'ont incontestablement affecté : l'expansion puis l'effondrement des régimes communistes, le développement des organisations internationales, notamment la famille des Nations unies, l'abolition du droit de faire la guerre, la décolonisation et la consécration du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la reconnaissance internationale des droits de l'Homme, la fin de la guerre froide et l'avènement de la dernière mondialisation néolibérale. Tout ceci a accentué le décloisonnement des catégories classiques sur lesquelles le droit international s'était édifié : la distinction du public et du privé, de l'interne et de l'international, de l'ordre hiérarchisé interne et de l'ordre international polycentré, de l'État comme sujet et de l'individu ou du peuple comme objet, le principe de l'équivalence des normes, la distinction entre besoins internes et intérêts internationaux.

Aussi, les internationalistes contemporains ont dû s'habituer à parcourir des terrains qui leur étaient jusque-là moins familiers et à repenser leur objet d'étude. Les auteurs se sont notamment opposés quant à savoir si ce droit international se démarquait, ou non, de l'ordre juridique interétatique classique que nous venons brièvement d'exposer (appelé aussi modèle de Westphalie du nom des traités de Westphalie de 1648) et s'il correspondait donc à l'émergence d'un ordre juridique nouveau. Par exemple, selon Antonio Cassese ou Georges Abi-Saab, il faut désormais différencier le modèle classique (westphalien), fondé sur le pluralisme libéral des États souverains, du modèle juridico-politique issu de la Charte de 1945 qui correspondrait

aux nouveaux objectifs de la communauté internationale avec notamment l'émergence des Droits de l'homme et des peuples au niveau international [1]. Ce serait donc à partir de 1945 qu'aurait réellement été introduit un nouvel ordre international. Parue en 1990, la thèse de James N. Rosenau a été le point de départ d'un autre type d'analyse qui situe l'abandon du système interétatique classique avec l'arrivée de la dernière mondialisation [2]. Il considère que ce n'est pas en 1945 mais avec la mondialisation post-guerre froide que le modèle interétatique a disparu. Il y aurait eu désagrégation de l'ancien système international à partir des années 1990, en raison des profondes « turbulences » du monde post-guerre froide, qui auraient notamment fait surgir une multitude d'acteurs et de réseaux agissant hors du cadre de la souveraineté. Or, pour d'autres auteurs encore, ces différentes thèses relatives à l'abandon du modèle interétatique classique sont tout aussi fausses et illusoire les unes que les autres car, selon eux, « change is no novelty » [3] en droit international, et les évolutions en cours depuis 1945 ou depuis 1989 n'auraient pas profondément remis en cause le système international existant, toujours considéré comme structurellement organisé autour de la coexistence et la coopération des États souverains.

En réalité, il est clair qu'il n'y a pas de réponse simple à cette question du changement d'ordre juridique par rapport au modèle interétatique classique, car tout dépend de la façon dont on envisage l'histoire du droit international et le droit international lui-même, ce qui renvoie ultimement aux représentations culturelles de chacun mais aussi aux courants académiques et politiques auxquels appartiennent les observateurs. On retrouve ainsi des clivages bien connus entre réalistes et libéraux, entre continentaux et Anglo-Saxons, entre conservateurs et progressistes, entre Nord et Sud. Pour notre part, et selon notre propre interprétation, on fera remarquer qu'il est incontestable que le droit international contemporain est le produit de nombreuses « turbulences » du monde post-1945, postcolonial et post-guerre froide, trois contextes internationaux qui ont profondément modifié la perception simple que l'on pouvait avoir jusque-là de l'ordre interétatique classique. Mais la portée de ces transformations doit être appréciée sans radicalité, car on assiste aujourd'hui, pour l'instant tout du moins, à un simple processus de *reconfiguration* du droit international, c'est-à-dire à une combinaison transformée (reconfigurée) de principes et pratiques juridiques classiques et de principes et pratiques juridiques nouveaux. Il ne s'agit ni de rupture radicale ni de répétition d'une même structure, mais d'un entrecroisement de l'ancien et du nouveau modèles juridiques, de telle sorte que les anciens sujets et les anciennes pratiques survivent

également, y compris à travers les nouveaux sujets et les principes juridiques nouveaux. On n'assiste donc pas à un remplacement définitif d'un droit par un autre, mais on voit plutôt se produire des glissements, des déplacements en faveur d'un nouveau modèle juridique de droit international qui devient plus dominant tout en ne continuant pas moins de s'entrecroiser à l'ancien. Et une grande partie des tensions, des contradictions et des incertitudes affectant le droit international contemporain vient de cet inévitable enchevêtrement entre le neuf et l'ancien, entre l'ordre interétatique classique et l'ordre juridique nouveau.

II. Définitions et distinctions

Si le droit international contemporain n'est pas radicalement nouveau, il n'en traverse pas moins une véritable crise d'identité en raison des évolutions majeures qui se sont produites depuis 1945. Cette crise d'identité est immédiatement perceptible quand on cherche à isoler les critères permettant de le définir comme tel – donc de le distinguer des autres droits – et qui font parfois même douter de son existence comme ordre juridique.

1. Définition du droit international

La notion de droit international est ainsi devenue beaucoup plus difficile à cerner qu'on ne pourrait le penser. Pendant longtemps, le droit international a été défini comme le droit qui régissait les relations entre États ou comme étant le droit de la société internationale. Mais ces définitions classiques sont devenues obsolètes car elles ne traduisent que partiellement ce qu'est le droit international contemporain tant il a évolué dans son objet, sa portée et son contenu. Dire que le droit international est un droit interétatique, un droit qui régit seulement les relations entre États, est faux car il régit également aujourd'hui la conduite d'autres sujets de droit que les États, comme les organisations internationales et les individus. Dire que le droit international est le droit de la société internationale est également une définition trop restrictive si cela signifie qu'il régit uniquement les relations entre sujets/acteurs des relations internationales. Le droit international demeure le droit de la société internationale, mais il est aussi en grande partie du droit des sociétés internes et régit des situations au plan interne qui n'ont aucun élément d'internationalité ou d'extranéité.

On proposera donc la définition suivante, qui se substitue aux définitions traditionnelles et qui est désormais assez habituellement proposée aux étudiants. Le droit international est composé de l'ensemble des règles, pratiques et discours juridiques qui émanent des sujets du droit international. C'est du droit produit par le concours de plusieurs sujets internationaux. Autrement dit, il se définit principalement par son *origine* internationale et non par son *objet* qui est à la fois interne et international [4]. On dit qu'il se définit par son origine internationale car il émane des sujets du droit international. Il est avant tout le produit de leurs règles coutumières et conventionnelles mais aussi de leurs actes unilatéraux s'insérant dans le cadre juridique défini à cet effet, ainsi que de multiples pratiques et discours ayant un degré d'obligatorité variable. L'objet principal de ce droit demeure encore de régir les relations internationales entre sujets de la société internationale. Mais son objet n'est plus exclusivement international ; il n'est plus uniquement le droit qui régit les relations entre États (les relations interétatiques) ou autres sujets du droit international, et il n'est pas non plus uniquement le droit de la société internationale. C'est un droit qui vise en effet à régir aussi bien des relations et des situations internes aux États que les relations et les situations internationales.

Lorsque le droit international régit les relations entre sujets du droit international – principalement les États et les organisations internationales (OI) –, il s'agit de l'objet classique de ce droit et celui qui paraît le plus immédiatement évident. On a coutume d'y inclure de grands domaines du droit international, qui sont les plus médiatisés, comme celui des privilèges et immunités diplomatiques, du recours à la force et du maintien de la paix, la responsabilité internationale des sujets du droit international ou encore les règles régissant les OI et notamment l'ONU. Il régit également tout un ensemble de relations entre États, moins directement liées aux intérêts vitaux des États ou à l'ONU, et qui correspondent à des domaines beaucoup plus ordinaires et souvent plus techniques du droit international comme l'extradition ou la gestion et l'utilisation de certaines ressources ou de voies de communication. Toutefois, force est de constater que les règles et pratiques d'origine internationale ont de plus en plus fréquemment pour objet la condition et les relations des personnes privées, physiques et morales, au sein même des États, et non plus les relations entre États, comme, par exemple, les droits de l'Homme, le droit du travail, le droit de l'environnement, le droit pénal international, le droit bancaire, mais aussi le droit administratif, le droit constitutionnel ou encore une partie du droit des investissements. Ce faisant, il faut bien comprendre que le droit

international est virtuellement applicable à tous les champs internes et internationaux existants et qu'il évolue de façon exponentielle en ce sens, en raison des besoins sans cesse croissants des sujets et acteurs du droit international. Il en résulte par ailleurs une convergence des droits internes, *via* l'application interne des normes internationales, car ils sont progressivement harmonisés et réformés par les mêmes règles d'origine internationale. On assiste ainsi à l'émergence d'un droit d'origine internationale qui est à la fois commun et interne aux États.

2. Ordre juridique international et ordres juridiques internes

Un ordre juridique peut être défini de plusieurs façons, notamment au plan sociologique, au plan normatif ou encore d'un point de vue mixte. On ne retiendra pour l'instant qu'une définition normative de l'ordre juridique et donc le fait que l'ordre juridique international est un ensemble coordonné de normes internationales tandis que les ordres internes sont des ensembles coordonnés de normes internes. Cette classification usuelle permet de différencier le droit international des droits internes en insistant sur leur spécificité en tant qu'ordres juridiques, sur leur autonomie et leur cohérence propre ; elle permet également de poser les termes d'un problème classique pour les juristes, qui est celui des rapports entre ordres internes et ordre international et qui reçoit des réponses diverses au plan pratique et doctrinal.

On a encore coutume d'opposer une vision moniste à une vision dualiste de l'ordre international et des ordres internes. Selon la vision moniste, ils forment ensemble un seul ordre juridique global où est affirmée soit la primauté de l'ordre international, soit la primauté des ordres internes. Selon la vision dualiste, ils forment des ensembles étanches et clos sur eux-mêmes. Cette distinction entre ordres juridiques internes et international amène également à différencier les logiques qui sous-tendent les uns et les autres. On présente souvent les ordres juridiques internes, étatiques, comme étant hiérarchisés sous une forme pyramidale dont la norme ultime serait la Constitution. Cette hiérarchie renvoie au fait sociologique de la soumission des sujets internes au pouvoir de l'État. Et quand bien même cette présentation est en réalité réductrice, elle n'en reste pas moins pertinente pour apprécier globalement la façon dont les normes et les pratiques juridiques vont être articulées les unes aux autres au plan interne. À l'opposé, on décrit l'ordre juridique international comme un

ensemble non hiérarchisé de pratiques et de règles faisant cohabiter, sans solution expresse de compatibilité, les traités, les coutumes, les actes unilatéraux des États et des organisations internationales, mais en différenciant des règles primaires des règles secondaires. Les normes primaires ont pour objet de prescrire des modèles de comportements aux sujets du droit international et correspondent à la plus grosse partie du droit international, tandis que les règles secondaires sont des règles de procédure qui portent sur les règles primaires et prévoient la façon dont celles-ci peuvent être élaborées, éteintes ou modifiées. Le jeu de ces règles primaires et secondaires est essentiel au bon fonctionnement du droit international comme ordre juridique, mais il n'en demeure pas moins qu'à l'heure actuelle, aucune véritable hiérarchie n'existe entre les normes, principes et pratiques de niveau primaire ou secondaire, si bien qu'un simple traité bilatéral entre États est considéré comme étant d'égale valeur juridique à une coutume générale liant l'ensemble des États de la planète. Cette logique d'équivalence entre les normes et les modes de formation des normes est la traduction du caractère « anarchique » propre à la société internationale ; elle est le reflet de l'état sociologique de la société internationale où n'existe pas de gouvernement mondial (le Conseil de sécurité n'en est pas un) et qui est encore caractérisée par des États qui sont à la fois souverains et égaux entre eux ; lesquels, au gré de leurs besoins, élaborent des normes ou forment des pratiques qui se juxtaposent simplement les unes aux autres. Il s'agit d'une société que l'on peut qualifier de « polycentrée » pour l'opposer aux sociétés internes centralisées, et on voit dans le droit international l'expression de cette structure polycentrique de pouvoir.

Les ordres internes et international sont ainsi classiquement dissociés mais, à vrai dire, cette séparation tend progressivement à s'estomper de nos jours. Tout d'abord, nombre de règles considérées comme internes sont internationales de par leur origine. On assiste à un nombre croissant de traités, d'actes concertés, de principes, de directives, de résolutions ou règlements internationaux qui créent des obligations au législateur national ou qui peuvent avoir des effets quasiment directs en droit interne avec, la plupart du temps, primauté sur la loi interne. Ensuite, et quand bien même il ne faut pas en exagérer l'importance, on voit également se développer de façon significative des régimes juridiques transnationaux entre professionnels qui sont de plus en plus autonomes, comme la *lex sportiva* pour le sport, la *lex mercatoria* pour le commerce transnational entre acteurs économiques privés ou la *lex informatica* pour la régulation d'Internet, qui dépassent la dichotomie ordre interne/ordre

international pour donner lieu à ce qui s'apparente quasiment à des ordres juridiques tiers, qui ne sont ni internes ni internationaux. C'est ainsi que la régulation de l'Internet ne fait l'objet que d'une autorégulation en raison de l'absence de normes internationales existantes, faute d'accord entre les États à ce sujet et face à l'impuissance des droits internes à se saisir seuls de la question. De même, la loi sportive est transnationale car elle est élaborée non par les États mais par les fédérations sportives internationales ou des organismes comme le Comité olympique. Elle a pour objet de régir avec force obligatoire le comportement des professionnels du sport et peut faire l'objet de recours devant le Tribunal arbitral du sport. Enfin, il faut plus globalement prendre acte aujourd'hui de l'existence de multiples niveaux de normes de nature et d'origine différentes où celles du droit international s'interconnectent, s'entrecroisent ou se superposent aux normes régionales, transnationales et internes pour encadrer un même objet ou une même activité, qu'ils soient internes ou internationaux. Autrement dit, c'est l'heure du pluralisme juridique normatif et institutionnel. Tant et si bien, par exemple, qu'un citoyen de l'Union européenne (UE) peut être tout à la fois soumis à des normes issues de son ordre national interne, des ordres juridiques régionaux (ceux de l'UE et de la Convention européenne des droits de l'homme par exemple) et de certains ordres juridiques mondiaux comme l'ONU ou l'OMC (Organisation mondiale du commerce). À quoi s'ajoutent les multiples normes d'origine transnationale venant, par exemple, de la régulation juridique du commerce ou de l'Internet. Aussi, à la vision commune qui nous fait concevoir un seul ordre juridique par ordre social, il faut substituer l'idée qu'un même ordre juridique peut régir plusieurs ordres sociaux différents ou qu'un même ordre social peut être soumis à des ordres juridiques multiples. Cette nouvelle situation renvoie cette fois-ci au fait sociologique post-guerre froide de l'affaiblissement de l'État, de la globalisation mais aussi de la régionalisation des phénomènes et du développement considérable des normes qui accompagne ces mutations.

Or, le point essentiel ici est de comprendre que tous ces éléments convergent peu à peu et interagissent pour engendrer une certaine porosité entre les droits et une érosion de la distinction entre les ordres juridiques internes et international, ainsi qu'un affaiblissement de la dichotomie classique entre souveraineté interne et externe sur laquelle a été bâti le droit international classique interétatique. Du reste, ce n'est pas un hasard si certains commentateurs souhaitent alors laisser de côté des concepts traditionnels comme celui d'ordre juridique, afin d'analyser une réalité que l'on a encore du mal à percevoir dans toute son ampleur. Ils utilisent un nouvel appareil

conceptuel pour mieux formuler les relations juridiques qui se nouent entre l'interne et l'international. Ainsi en est-il de l'usage de la notion d'espace juridique plutôt que celle d'ordre juridique pour désigner différents lieux, en deçà et au-delà d'un seul ordre juridique et non reliés à un territoire, qui sont ouverts et mobiles, moins enfermés dans des frontières juridiques que les ordres eux-mêmes, et où les normes et les pratiques s'interpénètrent et se superposent en entretenant des rapports multiples. Les domaines du droit de la sécurité ou de l'environnement en fournissent un bon exemple, tout comme les différents droits régionaux qui s'autonomisent de plus en plus actuellement. Ainsi également a-t-on recours aux notions de réseaux et de flux pour désigner des ensembles de normes plus ou moins contraignants, élaborés parfois de façon hybride par des sujets du droit international et par des acteurs privés, eux-mêmes organisés en réseaux, qui ne sont ni du droit international classiquement formé ni du droit interne et qui ne sont pas arrêtés, ou très peu, par les frontières étatiques. L'exemple de l'ASAQ est typique de cette évolution. L'ASAQ est un nouveau médicament contre le paludisme, une maladie qui tue plus d'un million de personnes dans les pays les plus pauvres. Il a été lancé le 1^{er} mars 2007, il est vendu un dollar la boîte et commercialisé sans brevet grâce à un réseau extrêmement dynamique d'acteurs publics et privés, qui comprend des ONG, des fondations privées, des laboratoires pharmaceutiques, des universités publiques et des agences de l'ONU, et qui obéissent à un réseau, lui-même totalement hybride, de règles enchevêtrant des règles internes et internationales, publiques et privées.

3. Droit international public et droit international privé

Le droit international, que l'on vient de définir par l'origine internationale de ses règles et de ses pratiques, est souvent qualifié de droit international *public* par rapport au droit international *privé*. Et c'est effectivement au droit international public qu'est consacré ce « Que sais-je », même si la distinction public/privé tend elle aussi largement à s'atténuer aujourd'hui. Par opposition au droit international dit « public », le droit international privé est principalement composé de règles de droit interne, étatique, et non pas de règles d'origine internationale. Il vise à régir un autre type de relations que les relations internationales ou les relations internes : ce sont les relations transétatiques, c'est-à-dire les relations entre personnes privées (physiques ou morales) appartenant à des États différents. Il consiste à appliquer à une situation donnée, par exemple

un contrat de vente entre deux personnes de nationalité différente, le droit interne de l'une de ces deux personnes ; et à régler également le choix de la juridiction qui sera amenée à trancher d'éventuels différends relatifs à la vente. C'est donc un droit d'origine interne qui régit les relations transétatiques privées des particuliers et notamment des acteurs économiques privés. Toutefois, là aussi on assiste depuis plusieurs années à une érosion de ces définitions et distinctions entre droit international privé et public. En effet, on voit se dessiner un double mouvement où, d'un côté, le droit international public se privatise dans certains domaines particuliers et où, d'un autre côté, le droit privé se publicise. Dans le premier cas, on peut montrer pour exemple à quel point des litiges interétatiques commerciaux devant l'OMC ne font que traduire le règlement d'intérêts économiques privés [5]. Dans le second cas, on peut mentionner l'existence de plus en plus de règles de droit international public encadrant ces relations régies également par du droit interne. C'est l'exemple des règles que posent la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en matière de compétence des tribunaux des États membres de la Communauté européenne, la convention de Rome du 19 juin 1980 portant sur les obligations contractuelles ou la convention CIRDI du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

III. Sujets et normes

Dans le même temps, ce sont les éléments principaux qui composent l'ordre juridique international qui ont évolué. On passe ici à une perception de l'ordre juridique international appréhendé à la fois comme réalité sociale et comme ordre normatif et, par souci de simplification, on ne retiendra que les sujets et les normes comme éléments principaux de cet ordre. Ce faisant, on fait le constat que l'hétérogénéité actuelle qui caractérise le droit international contemporain est liée en grande partie à la diversification croissante de ses sujets et de ses normes et que ce phénomène soulève, de fait, bien des questions.

1. Les sujets

On différencie traditionnellement les *acteurs*, qui jouent un rôle au plan international, des *sujets* du droit international qui sont des acteurs dotés de la personnalité juridique internationale ; c'est-à-dire ceux qui sont bénéficiaires de droits et obligations en vertu du droit international. Or, l'évolution actuelle montre que de plus en plus

d'acteurs des relations internes et internationales ont tendance à devenir des sujets de droit international, signe de la juridicisation croissante de la société internationale.

A) L'État

L'État est le premier sujet du droit international et celui dont l'existence dépend de la réunion d'un certain nombre de faits (territoire, population, gouvernement effectif et indépendant) dont le droit international ne fait que prendre acte. À ce titre, il est désigné comme sujet originaire du droit international. Le nombre d'États a considérablement augmenté depuis la Seconde Guerre mondiale, notamment en raison des décolonisations et des évolutions post-guerre froide. On en compte aujourd'hui 193 qui sont tous membres des Nations unies alors qu'ils n'étaient que 51, réunis à San Francisco en 1945, pour adopter la Charte qui a institué l'ONU. Mais l'État est aujourd'hui à la fois affaibli en tant qu'acteur des relations internationales et concurrencé par l'émergence d'autres acteurs/sujets du droit international. Nombreux à cet égard sont ceux qui ont analysé le déclin économique et politique de l'État avec la dernière mondialisation. La place prise par le marché et certains opérateurs économiques et financiers face aux États en est sans doute la traduction la plus évidente tant elle semble réduire le champ d'action autonome de l'État. On retiendra surtout à ce stade le fait concomitant du déclin de sa « puissance juridique » [6], soit parce que les États sont de plus en plus contraints juridiquement par des organisations internationales au plan régional comme l'UE et au plan mondial comme l'OMC, soit parce qu'ils sont concurrencés par d'autres producteurs de normes et d'autres ordres juridiques d'ordre privé ou transétatiques qui s'imposent au détriment de leur pouvoir législatif international. Dans le même ordre d'idées, les juridictions internationales sont montées en puissance jusqu'à générer l'existence d'un tiers pouvoir juridictionnel international qui s'impose de plus en plus aux États, qui est le produit logique d'une société internationale qui ne cesse de voir l'empire du droit s'accroître partout et donc qui se complexifie et se technicise toujours plus [7]. Plus le droit international s'étend, plus les régimes juridiques se multiplient, plus le recours au juge (international mais aussi interne) augmente pour régler les questions liées à l'interprétation et l'application des normes. Par ailleurs, le déclin de la puissance de l'État comme acteur/sujet du droit international est corrélatif à la mise en réseau des villes, des régions, des experts, des juges et des représentants des parlements internes ou encore des directeurs des banques centrales, qui créent des cercles plus officieux mais bien réels de pouvoir et qui suscitent

parfois de nouvelles pratiques juridiques. On peut citer comme exemple significatif le comité de Bâle sur le contrôle bancaire qui est composé de représentants des banques centrales indépendantes de 13 pays et qui adopte des standards minimaux en matière de contrôle prudentiel. Il en résulte une dilution des pouvoirs juridiques de l'État au plan international au profit de l'émergence d'une multitude de centres de pouvoirs plus ou moins officieux qui complètent, contraignent ou contournent l'action et la compétence juridiques des États [8].

Il s'ensuit aussi que l'État coexiste désormais avec d'autres acteurs du droit international aux statuts juridiques très divers. Le phénomène n'est pas nouveau en soi. Les individus mais aussi les institutions internationales, les entreprises multinationales, les ONG, les syndicats ou encore les mouvements de libération nationale ont réussi à s'imposer depuis longtemps déjà sur la scène internationale et à bénéficier de certaines règles de droit international, institutionnel ou normatif. Mais on constate actuellement un double phénomène : le fait que ces acteurs, toujours plus nombreux et plus influents, concurrencent désormais l'État dans l'exercice de certaines de ses prérogatives juridiques et le fait qu'ils tendent également à devenir de véritables sujets de droit international ; c'est-à-dire qu'ils sont titulaires directs de droits et obligations en vertu du droit international et disposent parfois de véritables capacités internationales.

B) Les autres sujets/acteurs du droit international

Selon la conception classique, ne peut être sujet de droit international que celui qui, tout à la fois, crée les normes et en est le destinataire, comme si ne pouvaient pas être des sujets de droit, des personnes physiques ou morales qui ne créent pas nécessairement des normes internationales mais qui peuvent en être les destinataires. Cette définition restrictive classique a pour conséquence qu'elle ne retient comme sujets de droit que les États et les organisations internationales qui créent des normes du droit international et en exclut toutes les autres personnes ou entités qui n'ont pas cette capacité. Cette définition obsolète, qui est une construction juridique datant d'il y a deux siècles, ne correspond pas à la réalité de la vie juridique internationale. La pratique juridique actuelle montre au contraire que le droit international reconnaît de façon explicite ou implicite des sujets ayant des statuts juridiques très variables sans qu'ils aient pour autant nécessairement la capacité de créer des normes du droit international ; et sachant par ailleurs qu'aucun d'entre eux ne détient

la souveraineté, cet attribut juridique qui caractérise encore l'État et maintient celui-ci comme sujet essentiel du droit international. Il est regrettable à cet égard que certains observateurs n'aient pas enregistré cette mutation contemporaine en défendant toujours une conception extrêmement restrictive de la notion de sujet de droit qui n'existe pas dans les droits internes.

On peut identifier trois catégories principales de ces acteurs/sujets du droit international, autres que l'État souverain et dotés d'une personnalité et une capacité juridiques variables : 1/ les organisations internationales (OI) et autres acteurs institutionnels publics, 2/ les acteurs économiques privés et 3/ les acteurs civiques [9]. Ce sont les OI et les acteurs publics internationaux autres que les États qui exercent un pouvoir le plus directement visible au plan international et qui ont la plupart du temps le statut de sujets dérivés du droit international, car étant créés par la volonté des États eux-mêmes. Leurs droits et obligations, ainsi que leurs différentes capacités, dépendent de ce qui est prévu dans leurs statuts juridiques mais en font sans conteste de véritables sujets de droit dont le nombre ne cesse de croître au plan international et dont les décisions, actes, directives ou résolutions ont désormais des effets reconnus au plan interne. Historiquement, les premières organisations internationales sont apparues à la fin du xix^e siècle, ont pris de l'importance durant l'entre-deux-guerres avec l'OIT (Organisation internationale du travail) et la SDN, mais ce sont surtout développées après 1945, avec l'expansion de la coopération internationale. On en compte actuellement plusieurs centaines qui sont le plus souvent dotées de réelles capacités normatives et/ou fonctionnelles et qui se complètent ou se concurrencent en termes de pouvoir et d'influence au plan régional et sous-régional comme au plan mondial. L'exemple le plus connu et le plus significatif de ce développement organisationnel est celui de la « famille des Nations unies » qui regroupe les six organes principaux de l'ONU [10], mais aussi tout un ensemble particulièrement conséquent d'organisations apparentées, d'institutions spécialisées, d'organes subsidiaires, de secrétariats et autres fonds d'affectation.

Directement après ces acteurs publics arrivent en force les acteurs économiques privés, car ils ont pris une place grandissante avec la dernière mondialisation néolibérale, elle-même consacrée par les textes internationaux et notamment les résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies. Le triple mouvement de libéralisation, de privatisation et de dérégulation économique et financière que ces résolutions ont entériné au début des années 1990 traduit la nouvelle donne du monde post-guerre froide, la prépondérance des acteurs économiques et notamment le jeu incontournable des grandes

entreprises multinationales. Celles-ci bénéficient sans conteste aujourd'hui d'une certaine personnalité juridique internationale et en particulier d'une capacité internationale à conclure des accords avec les États mais aussi à ester devant la justice arbitrale internationale – comme en témoigne l'activité du CIRDI (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements) dont les sentences arbitrales ne cessent d'augmenter depuis la fin de la guerre froide.

Enfin, il faut souligner le rôle des acteurs civiques et le fait qu'ils deviennent peu à peu non seulement des acteurs très actifs au plan international, mais aussi des sujets de droit international. À vrai dire, si les associations, les fondations, les syndicats et surtout les ONG ont un rôle qui ne cesse de prendre de l'importance dans l'aide à la formulation et à l'application des normes internationales, en particulier pour le droit humanitaire ou le droit du développement social, humain et environnemental, ils demeurent encore le plus souvent sujets de droit interne avec une capacité juridique limitée au plan international. En revanche, les individus eux-mêmes bénéficient de plus en plus directement de droits internationaux, notamment des droits de la personne, qui les érigent en véritables sujets de droit international. Avec la distinction rigide établie par le droit international classique entre souveraineté interne et externe, l'individu avait été relégué dès le xviii^e siècle dans la sphère interne des États, soumis à leur seul droit interne. Et lorsqu'il était envisagé au plan international, ce n'était que comme objet du droit international bénéficiant de certaines mesures spéciales ou spécifiques prévues par les États dans tel ou tel domaine. Ainsi en était-il par exemple pour la situation des étrangers, des réfugiés, des soldats en campagne, des individus colonisés (les « indigènes »), des femmes ou des travailleurs qui faisaient l'objet de certaines conventions internationales particulières mais sans qu'ils soient considérés comme titulaires directs des normes conventionnelles en question qui liaient seulement les États. Tout ceci a changé progressivement après la Seconde Guerre mondiale et s'est accéléré avec la fin de la guerre froide : des instruments universels ou régionaux se multiplient et reconnaissent non seulement des droits directs aux individus, mais parfois également certaines compétences, notamment en matière juridictionnelle. Du reste, l'évolution la plus décisive du droit international classique se situe peut-être à ce point précis : le fait que la personne humaine devient sujet à part entière du droit international. C'est ce que nous verrons plus bas en abordant la question des droits de la personne humaine comme nouveau domaine fondamental du droit international contemporain.

Ceci posé, on ne saurait toutefois radicaliser pour l'instant ce mouvement et ses conséquences. Contrairement à ce que prédisaient certains observateurs à la fin de la guerre froide en parlant de la disparition des États (et donc du droit interétatique classique), on assiste depuis les années 2000, en lien notamment avec les questions de sécurité, à une résistance paradoxale de l'État au plan international. Si bien que tout en étant réellement affaibli et diminué dans sa souveraineté, en particulier dans sa capacité de formulation, de contrôle et de décision, il est incontestable que l'État continue d'exercer certaines compétences juridiques (personnelle, territoriale et universelle) au plan interne et international qui sont encore essentielles : soit de façon directe, soit de façon indirecte en encadrant juridiquement l'activité des autres acteurs publics, économiques et civiques.

Les enjeux sont importants car, au-delà des aspects de technique juridique, cette évolution pose des problèmes éthiques et politiques. Si la toute-puissance souveraine des États a été considérée à juste titre comme une menace pour la paix et pour la garantie des droits de leurs propres ressortissants, et donc si la souveraineté a évolué en devenant plus fonctionnelle et subordonnée à la réalisation de fins humaines et pacifiques, un trop grand affaiblissement contemporain de cette souveraineté est redouté aujourd'hui à la fois pour la paix internationale, car les États affaiblis sont sources d'instabilité, mais aussi pour la protection des individus. En outre, en l'état actuel du droit international et de la société internationale, qui ne connaît aucun gouvernement mondial ni de véritable constitution mondiale (la charte des Nations unies n'en est pas une), l'application de certaines normes d'origine internationale, qui peuvent parfois être d'une légitimité, voire même d'une licéité douteuses, que ce soit par exemple le droit de l'OMC ou les résolutions du Conseil de sécurité, rendent essentielles que le peuple souverain et donc l'État puissent encore limiter l'effet de ces normes dans l'ordre interne.

2. Les normes et pratiques juridiques

Les normes et pratiques du droit international subissent elles aussi le contrecoup des évolutions que nous venons d'évoquer. Elles sont à la fois beaucoup plus diversifiées et beaucoup plus nombreuses qu'auparavant et reflètent de nouvelles logiques juridiques qui s'ajoutent aux traditionnelles formes de juridicité. Elles augmentent de façon croissante en même temps qu'augmentent les incertitudes sur leur normativité et leur portée.

A) Diversification des normes. Apparition de nouvelles pratiques juridiques

Les normes sont plus diversifiées car des formes différentes de juridicité sont apparues. Certes, les modes classiques de formation et le droit international qui en ressort (traité, coutume, actes unilatéraux, principes généraux du droit, jurisprudence) subsistent encore pleinement à l'heure actuelle et gardent une place centrale dans le maillage juridique toujours plus dense de normes et de pratiques du droit international. Leur importance propre a varié suivant les époques et les rapports de force existants au sein de la société internationale. Actuellement, la coutume garde une place éminente au plan international que ne connaît pas le droit interne. En outre, le traité demeure l'instrument privilégié des États, les actes unilatéraux venant des OI ou des États n'ont jamais été aussi nombreux, et la jurisprudence gagne logiquement en influence avec la montée en puissance des juridictions internationales. Mais il existe aussi un nombre croissant d'instruments normatifs autres qui traduisent le développement des finalités sociales et techniques du droit international et l'importance du rôle joué par les acteurs privés. Le droit international est en effet devenu une « technique sociale » d'intervention (voir *infra*) et, de ce fait, les normes et les pratiques internationales évoluent, de nouvelles formes émergent. Là où le droit international classique incluait un petit nombre de règles plus formelles et générales, conventionnelles et coutumières, qui étaient surtout facilement identifiables sous la forme des droits et devoirs des États, le droit international contemporain depuis 1945, et surtout depuis 1990, inclut un amas apparemment hétérogène de normes et de pratiques matérielles de toutes sortes et de natures différentes. C'est ce dont témoigne, par exemple, la pratique des standards comme les standards réglementaires élaborés par l'Organisation internationale de la normalisation (ISO), les codes de conduites adoptés dans le domaine des affaires, notamment pour les entreprises, la technique du memorandum d'accord entre régulateurs nationaux, les multiples déclarations de fin de sommet plus ou moins chiffrées et précises, les principes directeurs comme ceux de l'OCDE ou encore les lignes de conduite à l'instar de celles du comité de Bâle pour affronter les situations d'urgence en cas de crise des banques internationales.

Ces nouvelles normes et pratiques juridiques présentent le plus souvent cinq caractéristiques :

1. la plupart du temps, elles n'ont pas la même obligatorité que les normes classiques du droit international comme les

coutumes ou les traités internationaux, c'est-à-dire qu'elles sont considérées comme moins contraignantes juridiquement ; elles constituent ce que l'on qualifie de droit « mou » par rapport à du droit « dur ». La faible obligatorité de ces nouvelles pratiques et normes suscite une discussion récurrente chez les internationalistes qui s'opposent pour savoir si elles peuvent être considérées comme étant réellement du droit. C'est en fait un débat qui renvoie chacun à sa vision culturelle de ce qu'est le droit où l'on retrouve les clivages bien connus sur ces questions entre les pensées continentale et anglo-saxonne du droit mais aussi les clivages Nord/Sud ;

2. elles sont constituées de normes prospectives et de mesures incitatives plutôt que de sanctions. À cet égard, c'est souvent un droit qui associe beaucoup plus dans son élaboration, ou dans sa mise en œuvre, le consensus des différents acteurs concernés et pas seulement les États ;
3. elles sont beaucoup plus mobiles, variables et mouvantes ; elles sont la traduction immédiate des différents objectifs substantiels, culturels, sociaux, économiques que se donnent les acteurs internationaux ; elles traduisent un consensus social obtenu entre eux à un moment donné et permettent de répondre aux besoins liés à un état social et politique donné. Ce sont le plus souvent des normes en négociation permanente et qui peuvent très vite évoluer ;
4. elles revêtent parfois des formes hybrides ou à tout le moins sont mises en forme ou en œuvre par des acteurs publics et privés. Elles entrecroisent les apports conjoints de l'État et du marché, du public et du privé, comme en matière de technologies nouvelles, de monnaie, de finance, de commerce et de développement, mais aussi de santé, de travail, de migrations et d'environnement ;
5. enfin, il est très révélateur de voir que les textes qui incluent ces normes ou traduisent ces pratiques ont tendance à s'allonger car ils sont plus détaillés, exhaustifs et techniques. Ils sont de plus en plus chiffrés également.

Au total, ces pratiques du droit international apparaissent comme obéissant à une logique nouvelle. Elles traduisent la volonté de se défaire d'une conception trop rigide, trop formaliste ou dogmatique du droit pour obtenir un droit concret, spécialisé ou régionalisé, adapté à des objectifs particuliers et à des contextes particuliers. On oppose

alors souvent un droit de simple régulation, qui serait lié aux nouvelles formes de juridicité, où le droit international est le simple vecteur des intérêts catégoriels de certains groupes d'acteurs de la société internationale, à un droit de réglementation qui serait quant à lui l'expression du droit international classique, où le droit serait vecteur de l'intérêt collectif bien compris des États.

Cette dernière dichotomie entre régulation et réglementation est en réalité assez artificielle au regard d'une pratique existante beaucoup plus complexe. À tout le moins, elle a le mérite de contribuer à nuancer le tableau que nous venons de présenter et de permettre de souligner qu'à côté de ces nouvelles formes de « régulation » subsistent bel et bien les formes traditionnelles de la « réglementation ». Il existe même aujourd'hui une tendance juridique qui est directement opposée à la simple régulation « polynégociée » et mobile que nous venons de décrire. Elle correspond à tout un ensemble de normes et de principes généraux qui tendent à l'universalité et à l'intérêt général et traduisent le souhait de parvenir à un sens commun, partagé entre tous les acteurs/sujets des relations internationales. On peut prendre pour exemple les droits de la personne humaine, les interdits fondamentaux posés par le droit international pénal face au crime de génocide, aux crimes de guerre ou au crime contre l'humanité, l'interdiction du recours à la force ou encore les principes juridiques liés au développement durable. Si bien qu'en fait, on retrouve au plan international cette dichotomie inéluctable – qui traverse toute société lorsqu'elle se juridicise de plus en plus – entre les fonctions sociales (instrumentales) du droit et ses fonctions normatives (universelles), entre les usages du droit qui sont fonction d'intérêts spécifiques et les caractéristiques qui lui sont souvent attribuées de généralité et d'universalité pour viser des principes communs. On voit ainsi quelles sont les répercussions de cette dichotomie sur les différentes formes actuelles de juridicité qui composent l'ordre juridique international.

B) Augmentation du nombre de normes et de pratiques juridiques

Les normes et pratiques juridiques du droit international contemporain sont également beaucoup plus nombreuses. Leur augmentation est même impressionnante aujourd'hui. La production de ce droit multiforme, classique et nouveau, dur et mou, prescriptif et incitatif répond à des besoins sans cesse croissants de la part des acteurs sociaux. Cette augmentation quantitative du droit vient également du fait qu'en droit international, plus encore qu'en droit interne, on n'abroge que très peu les textes existants. Des conventions,

des directives, des résolutions, des déclarations se succèdent sans que l'arrivée de nouvelles normes soit compensée par la perte de celles existantes car la désuétude ou la caducité sont toujours en discussion. Les nouvelles pratiques juridiques ne cessent de se multiplier en même temps que se créent de nouvelles coutumes, que sont adoptées de nouvelles conventions et que l'on multiplie les actes unilatéraux. Et on se trouve alors confrontés à une situation inédite de panjuridisme au plan international qui contraste très fortement avec ce qu'était le droit international classique.

Cette multiplication du nombre de normes classiques et nouvelles, de toutes natures et de différentes portées, relance la question de leur normativité, de leur perception/représentation, de leur effectivité et de leur légitimité. En effet, dans une société qui reste polycentrée comme l'est toujours la société internationale, mais beaucoup plus diverse et plurielle dans ses acteurs, ses activités et ses centres d'intérêt, où les institutions universelles sont menacées d'improductivité par la multiplication de leurs tâches, le droit qui est produit fait l'objet de nombreuses remises en question.

On peut craindre d'abord que l'inflation des nouvelles pratiques défigure le juridique et rende incertaines les limites entre droit et non-droit, ce qui est contraire aux impératifs de prévisibilité et de stabilité que l'on recherche souvent à travers la norme juridique. C'est le sens de la célèbre critique prononcée il y a plusieurs années par Prosper Weil [11]. Bien qu'à son encontre, l'on puisse parfaitement défendre l'idée d'un droit mou et de nouvelles formes de juridicité – comme nous le faisons nous-mêmes –, on ne peut pas éviter d'en mesurer les difficultés. Par ailleurs, l'augmentation des normes de toutes natures entame également leur crédibilité. Le droit se met « à produire de l'incertitude » et sa connaissance devient elle-même problématique. Il en résulte une opacité dangereuse. On peut craindre cette fois-ci une perte de représentation complète du droit international par les citoyens ordinaires alors qu'ils sont souvent l'objet et parfois même le sujet des normes internationales. Ils sont impuissants face à une réglementation internationale incompréhensible qui, ce faisant, est perçue par certains comme étant oppressive. La présence de plus en plus envahissante du droit international dans les droits internes est considérée par une partie du monde comme de l'impérialisme juridique, celle-ci ayant été obtenue par une situation de contrainte inégalitaire, où l'engagement international de leur État à respecter ces règles a souvent été de pure façade car obtenu par la contrainte économique ou politique. Mais la question de la représentation du droit international est beaucoup plus générale, car elle affecte également l'ensemble des nouveaux et anciens acteurs internationaux,

y compris les États eux-mêmes. Il peut émerger un sentiment partagé de l'impossibilité à assimiler la prolifération de normes qui accompagne les finalités du droit international contemporain (voir p. 71). La position des experts et des professionnels du droit est alors renforcée, mais sans pour autant que l'on s'en réjouisse. Cela ne résout pas le problème de la représentation et de l'accessibilité aux normes par les autres acteurs – ni par les professionnels eux-mêmes d'ailleurs –, et cela ne fait qu'accentuer l'idée d'une confiscation du savoir par une élite, ce qui les délégitime. Le problème n'est plus celui de l'élaboration/application des règles, mais le fait que cette élaboration/application soit guidée par le « savoir vrai » des « experts-pasteurs ». On craint ici le danger d'un contrôle social illimité et diffus par le biais de cette relation entre le savoir, le pouvoir et les normes produites.

Mais cela n'est pas tout. Les normes et pratiques juridiques se multipliant dans tous les domaines, elles peuvent, du même coup, être en perte d'effectivité : elles sont beaucoup plus vulnérables et beaucoup plus soumises à la critique, aux impasses et aux dysfonctionnements. On peut craindre qu'elles soient plus fragiles au fur et à mesure qu'elles se développent, car cette accumulation les voue à n'être que partiellement exécutées. Elles embrassent trop de domaines pour pouvoir les réguler correctement. Les situations de violation, de contournement des règles posées, d'exceptions et de dérogations augmentent. Ce qui, en soi, obéit à une simple logique mathématique inévitable, mais le problème est alors aussi celui du renforcement du sentiment d'ineffectivité ou de désillusion à l'égard de la force du droit international. Plus ces normes et pratiques couvrent de domaines sociaux sans pouvoir aboutir au résultat espéré, plus elles s'entassent pour résoudre un problème donné sans véritable effectivité, plus elles peuvent créer des désillusions, voire du ressentiment de la part de ceux qui en sont l'objet ou le sujet. Prenons un exemple détaillé pour bien mesurer le problème. L'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant ». L'article 11 du Pacte des droits économiques, sociaux et culturels de 1966 prévoit le « droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim ». La Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés en 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, ont souligné que l'extrême pauvreté et l'exclusion sont des atteintes à la dignité humaine. La déclaration de Copenhague sur le développement social et le Programme d'action du sommet mondial pour le développement social, en mars 1995, le dernier sommet mondial pour le développement durable, tenu à Rio en juin 2012, ainsi que la

Déclaration adoptée en février 2005 à l'occasion du dixième anniversaire du sommet mondial pour le développement social, ont réaffirmé, pour cette raison, que la lutte contre l'extrême pauvreté doit demeurer une action hautement prioritaire pour la communauté internationale. Des objectifs de lutte contre l'extrême pauvreté ont été arrêtés dans le cadre de la Déclaration sur le Millénaire adoptée en 2000 par l'Assemblée générale des Nations unies. La Résolution sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté, qui a été adoptée chaque année par la Commission des droits de l'homme des Nations unies, vise à relier la question de l'extrême pauvreté à celle de l'indivisibilité des droits, et soulève le problème du non-exercice de leurs droits civils et politiques par les plus pauvres.

Or, l'extrême pauvreté est un phénomène qui affecte aujourd'hui encore un milliard de personnes, lesquelles survivent avec des revenus inférieurs au minimum vital, soit un dollar par jour. À quoi servent donc ces multiples déclarations et textes internationaux ? Le phénomène actuel de panjuridisme, où de plus en plus de domaines sont soumis aux pratiques et discours du droit international ou encadrés par lui, crée l'illusion dangereuse que n'importe quel problème en droit international peut recevoir une réponse qui paraît juridique, alors que parfois ce sont des réponses éthiques, sociales ou économiques qui devraient être apportées. Il est demandé à la norme internationale, *soft* ou *hard*, de tout contrôler, de tout réguler, mais comme le droit ne peut tout satisfaire, cela peut entraîner au final son ineffectivité partielle, sa dévalorisation et sa délégitimation.

IV. Unité ou fragmentation

En raison de ces évolutions, une autre question concernant l'ordre juridique international actuel se pose avec une singulière acuité : celle de savoir s'il forme véritablement un ordre ou si au contraire il n'est pas en train de se fragmenter irrémédiablement en de multiples ordres différents. Il s'agit plus spécifiquement d'envisager la question de l'unité de l'ordre juridique international. Il est nécessaire qu'il existe quelques principes unificateurs ou coordonnateurs de ces normes et pratiques pour que cet ordre puisse constituer un ensemble ordonné et non pas un simple agrégat d'éléments disparates. Ainsi, l'existence de l'ordre juridique international dépend de celle d'un principe minimal d'unité ou de cohérence, et c'est justement un aspect qui pose problème aujourd'hui.

A) Bilan de la situation factuelle et doctrinale

Nous avons vu que la distinction entre ordres juridiques internes et ordre international tend partiellement à s'estomper, que l'État souverain est toujours là mais affaibli et concurrencé par d'autres sujets de droit et, de manière plus générale, que nous sommes face à une situation de fort pluralisme juridique, situation que le droit international classique n'avait pas connue, du moins sous cette forme. D'une certaine façon, le phénomène de pluralisme juridique au plan international est aussi ancien que le droit international lui-même car c'est un ordre qui n'a jamais eu ni centre ni sommet et qui, depuis son émergence moderne au xviii^e siècle, a vocation à régir des États pluriels et non homogènes ; d'ailleurs, la question de l'unité/fragmentation du droit international n'est absolument pas nouvelle et a opposé les juristes depuis le xix^e siècle. Toutefois, on ne saurait nier que ce phénomène a pris une ampleur insoupçonnée aujourd'hui et que le manque croissant d'homogénéité entre les normes du droit international ainsi que la multiplicité des pratiques et régimes juridiques adoptés sont susceptibles de poser beaucoup plus de problèmes concrets qu'autrefois. La question est de savoir quel est véritablement l'impact de cette multiplication de normes et de pratiques, de sujets et de centres de pouvoir, sur l'unité éventuelle de l'ordre juridique international, et donc sur son existence même en tant qu'ordre. Ce dernier est-il en voie de fragmentation continue et donc peut-être de dilution de sa propre identité en tant que droit international ou chemine-t-il vers un ordre qui s'unifie et se coordonne de façon cohérente ? Ou encore : existe-t-il un seul droit international qui ne fait que se diversifier en branches multiples ou assistons-nous à l'émergence de plusieurs droits internationaux/régionaux/transnationaux sans lien entre eux ?

Refaisons le bilan. La société internationale contemporaine est en train de devenir une société de droit qui se caractérise non pas par la forme d'un État mondial qui n'existe pas et n'a jamais existé, mais par un ensemble d'institutions et de « foyers de droits » [12], c'est-à-dire de régimes de normes et de différentes pratiques juridiques qui coexistent ensemble dans une relative indifférence des uns par rapport aux autres. L'ordre juridique international se divise toujours un peu plus pour respecter la particularité des différentes activités sociales et économiques qui lui sont désormais dévolues et parce que chacun des ensembles de normes, des institutions et des pratiques juridiques qui

sont adoptés apporte des réponses particulières et remplit une fonction visant à satisfaire un besoin spécifique. Autrement dit, ces ensembles sont nécessaires pour que le droit international remplisse ses nombreuses finalités, mais ils favorisent une segmentation de la matière au détriment des grands ensembles ; ils donnent l'image d'un droit international qui se divise toujours plus et de façon désordonnée entre de nombreux régimes juridiques comme, par exemple, ceux relatifs aux droits de l'Homme, au droit de l'environnement, au droit économique, au droit européen, etc. Avec la dernière mondialisation, on peut même penser que le droit international ne cesse d'être de plus en plus déstructuré en raison d'une superposition toujours plus croissante d'espaces normatifs internationaux, transnationaux ou privés qui obéissent à leurs propres principes de cohérence. En même temps, une fois encore, on ne saurait exagérer cette vision car on a vu que, parallèlement à cette division continue, certains principes tendent à être reconnus comme étant supérieurs et communs à l'ensemble des régimes et du droit international. Si bien qu'en fait la réalité juridique actuelle est traversée de tendances opposées : d'un côté le droit se divise, d'un autre côté il érige certains principes comme plus fondamentaux que d'autres (formels et matériels) qui bénéficient d'un consensus plus ou moins large et qui, à ce titre, peuvent tendre au plan global à introduire de la cohérence, voire une certaine unité d'ensemble [13].

En fait, le droit international contemporain apparaît à ce stade comme étant le produit d'une conjonction, d'une addition de logiques ou de forces apparemment contradictoires entre « l'organisation du tout commun » et « l'indépendance des parties ». Il semble être écartelé entre unité et pluralité, entre universalisme et cultures, entre mondialisation et régionalisation, entre constitutionnalisation et fragmentation, entre droits des États et droits des individus, entre droit des acteurs publics et droit des acteurs privés. Ces forces sont plurielles et entraînent l'ordre international dans un processus d'hétérogénéité croissante. Elles sont paradoxales car elles semblent s'opposer les unes aux autres : l'universalisme des droits de la personne ne s'oppose-t-il pas au relativisme de la diversité des expressions culturelles ? Les clauses de droit social aux accords de libre-échange ? La mondialisation de certains principes ne s'oppose-t-elle pas à la régionalisation de certains régimes juridiques ? Une éventuelle constitutionnalisation du droit sous l'égide de la charte des Nations unies ne va-t-elle pas à l'encontre de la fragmentation de ce droit en multiples ensembles de normes ? Et le droit des États à l'encontre des droits de l'Homme ? Ces forces sont enfin étranges car elles résistent à la logique que l'on pourrait en attendre dans un

schéma classique ; elles dessinent une vision du droit international que l'on serait bien incapable de représenter par la métaphore du cercle décentralisé du droit international classique ou la pyramide centralisée des ordres internes. Si bien qu'au total, sous la poussée de ces différentes forces, le droit international actuel semble progresser de façon désordonnée et non prévisible ; il ouvre sur plusieurs embranchements, à la croisée de plusieurs régimes juridiques qui coexistent indifféremment, sans vraiment se hiérarchiser, et ce, à tel point qu'il paraît osciller désormais beaucoup plus vers le bric-à-brac que vers le système [14].

Dans la foulée de cette évolution sont apparues, en outre, les nouvelles divisions de la doctrine contemporaine du droit international qui interprète différemment ces évolutions. Depuis la Seconde Guerre mondiale, la notion de progrès, qui était au cœur de la pensée classique internationaliste, a été durement problématisée par les errements du passé internationaliste ; les repères posés par les grands édifices doctrinaux se sont dissous, et il n'y a plus de réponses prédéterminées qui pourraient s'imposer avec certitude. On assiste en fait à une véritable prolifération des démarches et des doctrines qui semble refléter la déstructuration du droit international classique. Pour les besoins de la présentation, on peut toutefois les regrouper en deux camps opposés. D'un côté, il y a les pensées postmodernes d'un pluralisme irréductible qui voient dans l'évolution désordonnée du droit international la preuve de sa fragmentation irréversible et l'impossibilité démontrée de sa rationalisation et de son unification. D'un autre côté, il y a les pensées qui maintiennent le principe d'une unité ou à tout le moins d'une certaine cohérence de l'ordre juridique international, qu'elles déclinent de façon différente :

- à travers des doctrines de la complexité où l'ordre international reste un ordre juridique cohérent mais complexe avec des éléments hétérogènes en tension qui ne peuvent être résorbés que sous la forme, par exemple, d'un « pluralisme ordonné » respectant la pluralité [15];
- à travers des doctrines de la gouvernance mondiale qui véhiculent l'idée que ces ensembles de normes, ces réseaux, ces nouvelles pratiques juridiques traduisent l'émergence d'une nouvelle forme de régulation de la société internationale qui associe dans une négociation permanente acteurs publics et privés, pouvoirs officiels et officieux ;
- à travers des doctrines de la constitutionnalisation de l'ordre juridique international, dans lesquelles les ensembles multiples

de normes sont subsumés sous des principes communs fondamentaux qui priment sur les autres normes et instaurent une hiérarchie fondatrice d'un ordre en voie de constitutionnalisation (notamment *via* la charte des Nations unies ou les droits de l'Homme).

B) Un ordre en voie de complexification grandissante. L'existence de hiérarchies enchevêtrées

Le débat est loin d'être tranché et reste pour le moment en l'état. Le fait est que l'existence du droit international comme ordre juridique dépend d'un ou de plusieurs principes d'unité ou d'autonomie qu'il s'agit de prouver et qui peuvent être de nature différente : matérielle ou formelle, organique ou mécanique, hiérarchique ou circulaire ou encore statique ou dynamique. On ne peut toutefois discuter ici l'existence éventuelle de tous ces principes, et on se bornera simplement à faire le constat que, selon nous, le droit international actuel s'apparente à un ordre juridique complexe, suivant un processus qui correspond à l'évolution inéluctable de tous nos ordres juridiques contemporains en raison de leur juridicisation grandissante. À vrai dire, à première vue, c'est plutôt le « désordre des ordres normatifs » qui semble définir le droit contemporain et se substituer à l'ancien ordre du droit international classique articulé autour des seuls États souverains et de leurs produits légaux (leurs droits et devoirs) [16]. Mais ce désordre est en réalité moins le reflet d'une totale anarchie juridique des régimes juridiques existants que la traduction d'un droit qui ne cesse de se complexifier. Sa complexité croissante fait qu'il est composé d'éléments pluriels et hétérogènes qui rétroagissent plus ou moins entre eux et qui sont à la fois antagonistes et complémentaires. Il est notamment constitué de « hiérarchies enchevêtrées » [17] qui obéissent à des processus de rétroaction interne et externe, qui se sont formées au sein de chaque régime juridique (par exemple au sein des droits de l'Homme, du droit de l'environnement, du droit européen, etc.) et entre les régimes eux-mêmes (par exemple entre le régime des droits de l'Homme et celui de l'environnement, entre le régime de l'environnement et le droit régional européen ou sud-américain, etc.). Ce faisant, on repère non pas un métaprincipe de hiérarchie, mais plusieurs facteurs de hiérarchies qui ne sont ni uniques, ni centralisés, ni pleinement coordonnés, qui génèrent autant de petites pyramides (très partielles) de normes, qui sont interprétés différemment au sein de chaque régime et qui peuvent en outre migrer d'un régime à l'autre, voire

parfois s'imposer partiellement à l'ensemble des régimes. Ces facteurs peuvent aussi susciter des tensions ou des conflits, voire s'opposer de façon radicale. L'existence de ces hiérarchies distinctes et enchevêtrées est confirmée par la présence, fréquente au sein de chaque ensemble normatif, d'un pouvoir de contrôle, voire de sanction, qui interprète les principes supérieurs et vise à les faire respecter de façon plus ou moins effective et de façon diffuse et autonome. Enfin, cette complexification est aussi due à la structure du pouvoir international qui, on l'a vu, est diffus, non homogène et réparti entre des centres officiels de pouvoir qui peuvent se concurrencer (États et OI) et des centres officieux de pouvoir qui peuvent imposer de façon latérale leur décision aux centres officiels (marchés, lobbies, multinationales, ONG).

Les effets juridiques des différents éléments de hiérarchie varient en fonction des régimes juridiques spécialisés (droits de l'Homme, droit de l'environnement, droit du commerce, etc.), régionaux (droit européen, droit africain, etc.) ou mondiaux (ONU, OIT, OMC, etc.) qui les établissent en leur sein mais sans coordination clairement établie entre eux. Par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité, prises au titre du chapitre vii de la charte des Nations unies (maintien de la paix), s'imposent à l'ensemble des membres de l'ONU et vont jusqu'à primer sur leurs engagements conventionnels par le jeu de l'article 103 de la Charte (Ordonnances CIJ du 14 avril 1992 dans l'affaire de l'incident aérien de Lockerbie). En revanche, ces résolutions ne priment pas nécessairement pour autant dans les ordres juridiques régionaux qui ont été mis en place à l'échelle de chaque région de la planète (affaires Ahmed Ali Yusuf et Yassin Abdullah Kadi jugées par la Grande Chambre de la Cour de justice de l'UE, 3 septembre 2008). Les principes de *jus cogens* introduisent également des facteurs de hiérarchie. Originellement consacré aux articles 53 et 64 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le *jus cogens* a été étendu à bien d'autres domaines et revêt aujourd'hui une portée beaucoup plus générale. Il se définit comme un petit groupe de principes impératifs, considérés si importants pour la communauté internationale qu'il est impossible d'y déroger de quelque manière que ce soit ; une règle de *jus cogens* est donc intransgressible et prime sur toute autre norme matérielle internationale et même transnationale (Sentence World Duty Free v. Kenya, CIRDI, 4 octobre 2006). Ainsi, l'interdiction du génocide a-t-elle été qualifiée de règle de *jus cogens* par la CIJ dans un arrêt du 3 février 2006 (affaire des activités armées sur le territoire du Congo). De même, l'interdiction de la torture a été également reconnue comme norme de *jus cogens* par plusieurs juridictions et considérée comme prévalant sur toute autre pratique ou

norme substantielle qui lui soit contraire (arrêt *procureur c. Anto Furundzija*, TPIY, 10 décembre 1998 ; arrêt *Al Adsani c. RU*, CEDH, 20 novembre 2001 et arrêt *Bayarri c. Argentine*, CIADH, 30 octobre 2008). Clairement, dans ce cas, la règle de *jus cogens* instaure une hiérarchie normative au plan mondial et régional, fondée en l'occurrence sur le respect ultime de la dignité et de l'intégrité de la personne humaine.

Enfin, on voit également émerger des éléments juridiques de hiérarchie liés à l'existence de principes généraux du droit. Ceux-ci sont liés à un régime juridique, que ce soit un régime juridique fonctionnel (principes généraux du droit de l'environnement), régional (principes fondamentaux du droit de l'Union européenne) ou mondial (principes de la charte des Nations unies), et force est de constater qu'ils font l'objet d'une utilisation accrue aujourd'hui en raison justement de l'expansion continue du droit international et de sa division en plusieurs ensembles de normes. Toutefois, le développement de ces principes généraux ayant une position éminente ou du moins essentielle au sein des différents régimes juridiques existants, il a en fait des effets ambivalents sur la question de l'unité/fragmentation. D'un côté, ces principes peuvent traduire une tendance à l'unité du fait de leur utilisation commune par différents régimes juridiques. Chaque principe général introduit des tendances hiérarchiques au sein d'un régime juridique donné : principes du droit communautaire, du droit européen, des droits de l'Homme, du droit de l'environnement, du commerce international, etc. Mais certains de ces principes juridiques migrent d'un régime juridique à un autre, d'un régime fonctionnel à un régime régional ou mondial et *vice versa*. À titre d'exemple, on peut citer les principes généraux du droit de la procédure, du règlement des différends, du droit des traités comme la bonne foi ou *pacta sunt servanda*(« les conventions doivent être respectées »), le respect de la dignité humaine ou les principes élémentaires d'humanité. Certains principes qui semblent même très spécifiques à un régime, comme le principe de précaution pour l'environnement, peuvent également migrer vers d'autres régimes, en l'occurrence vers le régime du droit de la santé. Ainsi en est-il également du principe d'égalité de traitement anciennement issu du droit économique et que l'on retrouve dans le droit de la fonction publique internationale. Le principe d'humanité lui-même a été formulé la première fois au sein du droit humanitaire dans la fameuse clause Martens de la convention de La Haye de 1899 et tend à passer aujourd'hui vers d'autres régimes. Le principe de non-discrimination issu des droits de l'Homme est commun désormais à presque tous les régimes. Ce faisant, tout en étant originellement issus d'un régime propre, ces principes juridiques introduisent de la cohérence dans

l'ordre global, voire même une faible hiérarchie de l'ensemble de l'ordre car ils sont sollicités pour ramener à l'unité ces différents ensembles ou du moins les coordonner autour de quelques axiomes de base. Si bien que la consolidation des régimes spéciaux et régionaux par le biais de leurs propres principes généraux ne fait pas obstacle à la possible internationalisation de principes communs aux régimes et à l'ordre global, ni à la mise en place d'une hiérarchie en faveur de cet ordre global. C'est un signe d'harmonisation progressive de leurs fondements dans le respect du pluralisme de chacun. Autrement dit, la conclusion à ce stade serait plutôt celle d'une influence des principes généraux en faveur de l'unité ou plutôt de l'harmonisation et non pas de la fragmentation du système.

Toutefois si on en restait là, le bilan serait trop partiel, et on laisserait de côté d'autres éléments qui donnent un éclairage plus nuancé sur cette question. Les principes généraux exercent en fait une influence plus ambivalente que prévu sur l'ordre juridique. D'un autre côté, il faut bien comprendre en effet que cette influence ne se comprend bien que si on tient compte du jeu politique des acteurs/sujets internationaux car tout dépend des choix effectués par ces acteurs en faveur de tel ou tel principe. Ils vont pouvoir ainsi tirer profit des nombreuses incertitudes et contradictions qui affectent les principes généraux pour étayer leurs stratégies politiques et les utiliser soit afin de consolider l'autonomie d'un régime juridique et son indifférence aux autres (tendance à la fragmentation), soit, au contraire, pour harmoniser leur régime juridique à un autre (tendance à la cohérence et l'unité). Si bien qu'au final, on voit se dessiner des politiques différentes de recours à ces principes suivant les différentes juridictions internationales, les responsables des organisations, les États, qui varient dans leur interprétation à ce sujet et font ainsi pencher la balance en faveur de la fragmentation ou en faveur de l'unité.

Le droit international est actuellement soumis à de multiples évolutions qui lui font traverser une véritable crise d'identité et qui amènent à repenser sa notion. Certaines de ses représentations ou définitions classiques sont devenues abusivement simplificatrices au regard d'une réalité internationale et interne devenue beaucoup plus complexe. Il est le produit des sujets/acteurs dont il est destiné à régir la conduite, et il doit être pensé en termes de rétroaction avec ce substrat social dont on a constaté qu'il change avec la dernière mondialisation. De ce point de vue, utiliser la notion d'ordre juridique pour décrire le droit international contemporain entraîne une simplification et une formalisation voulues, mais réductrices de la réalité. C'est avant tout un instrument conceptuel commode et

simplificateur pour présenter le droit international, et on ne peut continuer à s'y référer qu'en adoptant une conception large et compréhensive de cette notion d'ordre juridique, c'est-à-dire sans couper l'ordre juridique international de son fond sociologique en pleine évolution, et en abandonnant toute idée d'un cloisonnement des différents ordres juridiques sur eux-mêmes. On ne peut plus le définir comme une collection ordonnée, autonome et logiquement agencée de ses différents éléments, mais beaucoup plus comme un réseau de processus et d'ensembles de normes, de discours et de pratiques, qui n'entretiennent pas de relations simples de type linéaire, mais des relations caractérisées par des migrations, des hiérarchies partielles et des échanges récursifs, et où l'ancienne logique du droit international classique, ordonnée autour de l'État souverain et de ses produits légaux, côtoie les nouvelles logiques liées à l'apparition des nouveaux acteurs/sujets. C'est finalement un enchevêtrement de normes, de pratiques et de régimes qui traduit tout à la fois de l'ordre et du désordre [18].

Notes

[1] A. Cassese, *Le Droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986, p. 185, sq. et G. Abi-Saab, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1987-VII. , vol. 207. , p. 319. sq.

[2] J. N. Rosenau, *Turbulence in World Politics. A Theory of Change and Continuity*, Princeton UP, 1990.

[3] G. Fitzmaurice, « The Future of International Law and of International Legal System in the Circumstances of Today », *Institut de droit international – Livre du centenaire*, Bâle, Karger, 1973, p. 207, et P. Weil, *Écrits de droit international*, Paris, Puf, 2000. , p. 8. sq.

[4] V. J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 8^e éd.Paris, Montchrestien, 2008. p. 15. sq.

[5] Voir H. Ruiz-Fabri, « La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre États », *Revue de l'arbitrage*, 2003, 3. , p. 897.

[6] Voir J.-B. Auby, *La Globalisation, le Droit et l'État*, LGDJ, Lextenso éditions, 2010. 2^e éd.p. 136..

[7] Voir É. Jouannet, « L'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales : l'émergence d'un tiers pouvoir international ? », in H. Ruiz-Fabri, J.-M. Sorel, *L'Indépendance et l'impartialité des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2010. , p.

[8] Pour une analyse approfondie de ces phénomènes nouveaux, v. A.-M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton UP, 2004. p. 36. *sq.*

[9] Distinction posée par Delmas M. Marty, in *Les Forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, Le Seuil, 2007. p. 137..

[10] L'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, la Cour internationale de justice, le Conseil des tutelles, le Conseil économique et social et le Secrétaire général.

[11] P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1982. , p. 5-47.

[12] Expression reprise à J. Chevallier, *L'État postmoderne*, Paris, LGDJ, 2004. p. 94..

[13] Voir P.-M. Dupuy, « L'Unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *RCADI*, 2002. t. 297

[14] Voir J. Combacau, « Le Droit international : bric-à-brac ou système ? », *APD*, 1986. t. XXXI, p. 85-76..

[15] Voir M. Delmas-Marty, *Les Forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Paris, Le Seuil, 2006.

[16] Voir N. Walker, « Au-delà des conflits de compétence et des structures fondamentales : cartographie du désordre global des ordres normatifs », in H. Ruiz-Fabri, M. Rosenfeld, *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, SLC, 2011. , p. 45. *sq*

[17] Voir F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 2002. p. 14.

[18] Sur ces possibles enchevêtrements, voir M. Van de Kerchove, F. Ost, *Le Système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Puf, 1988.

Chapitre III

Le droit international comme instrument de régulation et d'intervention sociale

Nous avons vu que le droit international est un produit culturel et historique, issu de la pensée européenne, qui a été étendu au reste du monde. Nous avons vu également qu'il forme aujourd'hui un ordre juridique soumis à de fortes mutations qui décloisonnent les catégories classiques sur lesquelles il s'est édifié, qui vont jusqu'à faire douter de son existence en tant qu'ordre et lui font traverser une véritable crise d'identité. Il reste dès lors à l'envisager à travers ses finalités et ses principaux domaines d'application. Comme n'importe quel droit, le droit international est en effet ordonné autour de certaines fins qui expliquent sa raison d'être. Et comme la plupart des droits internes de nos sociétés actuelles, le droit international est amené à remplir ces fins en exerçant des fonctions de plus en plus diverses, qui vont au-delà de sa fonction primordiale et classique de régulation des conduites et de gestion des conflits. Sans pouvoir répertorier toutes ces fonctions dans le cadre imparti à cet ouvrage, nous voudrions surtout montrer qu'il est devenu pleinement un droit de régulation et d'intervention et qu'à travers cette double finalité qui lui est conférée par son environnement social se trouve l'une des explications principales des évolutions en cours [\[1\]](#). C'est ce que nous retracerons tout d'abord (I) avant d'étudier, ensuite, ce qui nous paraît être aujourd'hui les trois piliers fondamentaux de ses domaines de régulation et d'intervention, à savoir la paix (II), le développement (III) et les droits humains (IV).

I. Finalités

Dire que le droit international contemporain est à la fois un droit de régulation et un droit d'intervention signifie qu'il est devenu pleinement un droit libéral-providence. Le droit international contemporain obéit en effet à une double finalité libérale et

providentialiste qui explique en grande partie son extension actuelle sous une forme régulatrice et interventionniste. Il est utilisé à la fois pour gérer les problèmes de paix, de coexistence et de coopération entre États, mais aussi pour sauvegarder le bien-être de la population mondiale. Il a pour objectif de régir le monde des États et des acteurs internationaux, mais aussi la vie des individus et des peuples, leurs droits et libertés, leur santé, leur éducation et leur hygiène. Il n'a pas seulement un rôle de régulateur des relations internationales, mais il est aussi un instrument d'intervention au sein des sociétés internes et de la société internationale. Ceci expliquant cela, ce sont ces finalités/fonctions du droit international qui expliquent les évolutions constatées au chapitre ii, lesquelles fonctions se sont développées et amplifiées à la faveur du nouveau contexte international lorsque la société internationale est devenue une société postcoloniale et post-guerre froide.

1.

A) La finalité libérale du droit international

La finalité libérale de régulation de la coexistence mais aussi de la coopération des États, et autres acteurs/sujets internationaux, est facile à identifier car elle est l'héritière du droit international classique. Elle est tout entière ordonnée autour des principes de respect de la souveraineté étatique, de la personnalité, de l'égalité des États et de la neutralité à l'égard des régimes politiques internes que caractérise le célèbre principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État. Elle fait l'objet de plus des trois quarts des dispositions de la charte des Nations unies. Elle demeure donc une finalité essentielle du droit international contemporain basée sur la représentation classique d'une société internationale où les États sont encore considérés comme jouant un rôle primordial.

Du reste, comme cela a été plusieurs fois remarqué, la décolonisation, qui fut un événement majeur du xx^e siècle et qui semblait renverser les bases de l'ancien ordre international, fut paradoxalement un moment de renforcement de la dimension libérale classique du droit international. C'est ce dont atteste, par exemple, la résolution 2625 du 24 octobre 1970 (Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États) qui est emblématique de cette période. Elle énonce comme principe fondamental celui de l'égalité souveraine entre États qu'elle détaille de la façon suivante :

Tous les États jouissent de l'égalité souveraine. Ils ont des droits et des devoirs égaux et sont des membres égaux de la communauté internationale, nonobstant les différences d'ordre économique, social, politique ou d'une autre nature.

En particulier, l'égalité souveraine comprend les éléments suivants :

- a) les États sont juridiquement égaux ;
- b) chaque État jouit des droits inhérents à la pleine souveraineté ;
- c) chaque État a le devoir de respecter la personnalité des autres États ;
- d) l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État sont inviolables ;
- e) chaque État a le droit de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel ;
- f) chaque État a le devoir de s'acquitter pleinement et de bonne foi de ses obligations internationales et de vivre en paix avec les autres États [2].

On ne pouvait réaffirmer plus clairement les principes fondamentaux de la finalité libérale du droit international classique, et notamment le principe d'égalité entre États et celui de neutralité du droit international à l'égard des formes de régimes politiques et économiques des États. Et, de fait, on comprend parfaitement l'attrait et la force de séduction du libéralisme classique international d'origine occidentale face à une société internationale qui, en 1970, est en voie de décolonisation et où le droit international s'étend à tous les États de la planète. Jusqu'à la décolonisation, le droit international était un droit stigmatisant en soi, qui ne faisait que refléter la distorsion de pouvoirs entre États, le sentiment de supériorité civilisationnelle de toute une classe politique et le racisme de toute une époque. Il était à lui seul un instrument de déni de reconnaissance et de domination, car il était basé tout entier sur la discrimination fondamentale de base faite entre États civilisés et non civilisés. Aussi, après la décolonisation, la reconnaissance d'un statut égal pour tous à travers l'application étendue du droit libéral classique va être la manifestation par excellence de la reconnaissance de l'identité et de l'égale dignité des nouveaux États. Cette reconnaissance de statut, qui met fin à la discrimination de la période coloniale, ne réside pas dans l'affirmation d'un droit à la différence mais dans celle d'un droit à l'égalité qui ne

tient pas compte des différences et qui est justement indifférent aux différences. À cela s'ajoutent le principe de neutralité et le respect du pluralisme qui permettent la coexistence des nouveaux États, lesquels introduisent beaucoup plus d'hétérogénéité et de différences que par le passé. Sont également réaffirmés dans la foulée tous les traits spécifiques de la finalité libérale du droit international classique : la « personnalité de l'État », donc son statut de sujet individuel de droit ; ses droits « inhérents » qui, dès lors, ne peuvent lui être retirés, ou encore le principe du « libre choix » et donc la réaffirmation de la volonté de l'État comme expression première de sa souveraineté.

Cette finalité libérale classique du droit international, consolidée en 1945 et réaffirmée dans les années 1970, n'a pas disparu avec l'avènement de la dernière mondialisation, mais elle côtoie désormais une finalité providentialiste qui prend une ampleur qu'on ne lui avait jamais connue auparavant.

B) La finalité providentialiste du droit international

La finalité providentialiste est aussi ancienne que la finalité libérale, mais elle ne s'est réellement concrétisée que durant l'entre-deux-guerres et surtout après 1945. De la même façon qu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, les États internes libéraux sont devenus en Europe des États providence, le droit international contemporain est réellement devenu un droit-providence interventionniste, qui est utilisé pour agir sur la société internationale et les sociétés internes afin de compenser leurs déséquilibres humains, économiques, sociaux ou culturels.

Dès 1941, la libération du besoin et la recherche du bien-être des individus sont annoncées comme des éléments de la paix internationale future. Dans la charte de l'Atlantique, Roosevelt et Churchill en font l'un des objectifs à venir de la société internationale (points 5 et 6), en apportant « aux habitants de tous les pays *l'assurance de pouvoir finir leurs jours à l'abri de la crainte et du besoin* » [3]. L'objectif est de combattre au plan international les maux qu'ont connus leurs démocraties au plan interne durant l'entre-deux-guerres, en particulier le chômage, la maladie et l'ignorance à qui ils attribuent la montée du fascisme et du nazisme en Europe. Ces idéaux de bien-être et de lutte contre la misère vont être alors directement inscrits sous la forme de buts à atteindre dans la charte des Nations unies.

Charte des Nations unies, 1945, art. 1 :

« Les buts des Nations unies sont les suivants : [...] »

3. Réaliser la coopération internationale en *résolvant* les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire... »

L'article 55 de la Charte précise plus loin cette disposition de l'article 1 et fonde toute l'action des Nations unies en matière économique et sociale, en ayant pour objectif explicite de « *créer* les conditions » du « bien-être ». Au plan institutionnel, est mis en place un organe spécifique, le Conseil économique et social (Ecosoc, art. 61), qui devient un organe principal des Nations unies et qui doit rendre opérationnels les grands objectifs providentialistes. Au plan normatif, la finalité providentialiste du droit international suscite tout un ensemble de pratiques juridiques qui côtoient celles de la finalité libérale de régulation classique. Et on peut, de façon rapide, cerner à la fois ses traits les plus caractéristiques et les principales difficultés qu'elle soulève.

Premièrement, ce droit providentialiste est bien un droit d'intervention et non pas d'abstention ou de simple régulation. On veut dire par là qu'il traduit un interventionnisme juridique, au sens large du mot, de la part des États qui va affecter un très grand nombre de domaines vécus des individus et qui va donc s'étendre considérablement en tant que droit humaniste, social et providentialiste. La dimension providentialiste du droit contemporain est donc beaucoup plus intrusive pour les affaires intérieures des États puisqu'elle vise à assurer directement, au plan interne, le bonheur et le bien-être des individus et des peuples. C'est d'ailleurs ce qui explique en grande partie que le droit international actuel soit devenu tout autant un droit des relations internes qu'un droit des relations internationales.

Deuxièmement, la finalité matérielle providentialiste, et non pas libérale formelle, est quasi illimitée dans son champ d'application et d'intervention, car il n'y a pas de véritable limite au souhait d'être libéré du besoin et du risque. Ce sont en effet des besoins difficilement commensurables, si bien qu'ils alimentent une demande qui est potentiellement indéfinie au plan interne comme au plan international [4]. La liste des domaines d'intervention des Nations unies est on ne peut plus instructive à cet égard car elle concerne quasiment tous les espaces de vie des individus. Le *Répertoire de la pratique des Nations unies* indique ainsi comme « pratique » des Nations unies, générant du droit institutionnel et normatif, le niveau de vie, le plein-emploi, le développement économique, les ressources naturelles, les questions

alimentaires, les relations commerciales et financières, les transports et communications, la démographie, l'éducation, les migrations, les services sociaux, les stupéfiants, la cartographie, la coopération en matière culturelle, l'éducation, la lutte contre les maladies, etc. [5]. La Déclaration du millénaire adoptée par l'Assemblée générale en 2000, a rajouté comme objectifs prioritaires la réduction de la pauvreté, la promotion de l'égalité des sexes et de l'autonomie des femmes, l'éducation primaire pour tous, un environnement durable, la réduction de la mortalité infantile, l'amélioration de la santé maternelle, le combat contre le virus VIH/sida et le paludisme, le droit à la santé, le droit d'accès aux médicaments, la protection des groupes vulnérables (enfants, personnes âgées et handicapées), mais également tout ce qui touche à une transformation interne des États par l'imposition des principes de la *rule of law*, de la bonne gouvernance, de la démocratie et des droits de l'Homme [6].

Troisièmement, la finalité providentialiste du droit international contemporain s'appuie tout autant sur des pratiques privées et des acteurs privés que sur des pratiques et acteurs publics. Le développement d'un droit-providence s'accompagne des multiples formes de juridicité que nous avons décrites plus haut où la réglementation internationale « publique » côtoie désormais une pratique juridique polycentrique privée et négociée qui échappe de plus en plus aux appareils bureaucratiques des institutions internationales et des États. Ce droit-providence se déploie par le biais d'un enchevêtrement de plus en plus fréquent du « public » et du « privé » et par des réseaux et des interrelations entre acteurs traditionnels publics, acteurs civiques et opérateurs privés. On constate qu'il se développe encore plus à la faveur du nouveau consensus post-guerre froide et de la dernière mondialisation. On pourrait penser qu'un droit providentialiste et social ne peut s'étendre dans un monde très largement soumis à une globalisation néolibérale de l'économie, mais le fait est que les pratiques juridiques du droit-providence peuvent être parfaitement soutenues par les pratiques libérales mondialisées actuelles, dont elles semblent parfois divorcer. Elles peuvent tout aussi bien se réaliser par un biais contractuel privé que par un traité multilatéral public, faire intervenir des acteurs privés tout autant que des acteurs publics. On peut prendre pour exemple la mise en œuvre du protocole de Kyoto, adopté le 11 décembre 1997, dont la finalité s'inscrit dans une logique ultime providentialiste et interventionniste, puisqu'il s'agit d'assurer la survie de la population et même de la planète en limitant la pollution mondiale par la réduction des gaz à effet de serre. Le protocole de Kyoto a été adopté par des États et ne semble dépendre que des États. Mais ce n'est

qu'une apparence : le secteur privé est très largement mobilisé pour assurer la mise en œuvre effective du Protocole, par le biais des entreprises privées, dans le cadre des deux mécanismes de flexibilité du Protocole, le mécanisme pour un développement « propre » (MDP) et la mise en œuvre conjointe (MOC). Les entreprises privées des pays industrialisés sont notamment directement concernées pour investir dans des « projets propres » au sein des pays en développement ou pour procéder à des échanges de quotas de carbone au sein d'économies de « transition » comme la Russie ou l'Ukraine.

Quatrièmement, le droit international providence contemporain est un droit de police, et il répond à un besoin de sécurité sans cesse élargi. On retrouve ici l'impact d'une évolution beaucoup plus globale des sociétés internes qui deviennent progressivement des sociétés « distributrices des risques » [7]. La société internationale elle-même est désormais comparable à ce que Jürgen Habermas appelle une « communauté involontaire des risques » où les États sont obligés d'agir ensemble pour faire face à des risques globaux ou transnationaux comme, par exemple, les trafics criminels en tous genres, le terrorisme, les risques écologiques, les pandémies ou encore les crises économiques et financières [8]. Aussi, il est frappant de voir à quel point les acteurs internationaux perçoivent de plus en plus les problèmes économiques, sociaux, environnementaux ou humanitaires comme des *menaces* globales à la sécurité internationale. Cette nouvelle perception a des conséquences directes sur la qualification juridique de certains faits et, partant, sur le régime juridique qui s'en déduit ou les actions qui sont décidées. Pour prendre l'exemple mondial et onusien, on peut citer la façon dont le Conseil de sécurité des Nations unies qualifie désormais certains problèmes économiques, humanitaires et sociaux comme étant des « menaces à la paix » au même titre que les guerres et les situations conflictuelles. Ce type nouveau de qualification a été originairement théorisé par un groupe d'experts de différentes nationalités, le groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, qui a été mis en place à la demande du secrétaire général des Nations unies. En 2004, ce groupe livre un rapport que le secrétaire général Kofi Annan présente publiquement à l'ONU. Le rapport place expressément « les menaces d'ordre économique et social (pauvreté, maladies infectieuses, dégradation de l'environnement, etc.) » en tête des six catégories de menaces qui selon lui « guettent l'humanité aujourd'hui et dans les décennies à venir » [9]. Mais le principe de sécurité se retrouve plus largement décliné encore à de multiples niveaux et dans de très nombreux domaines, de telle sorte qu'il fonde ou du moins explique l'adoption de nombreux textes juridiques actuels. Par

exemple, dans le cadre de l'OMS, on parle de « sécurité de la santé publique mondiale » pour faire face aux risques résultant des activités humaines, du changement climatique, des maladies infectieuses ou des catastrophes naturelles [10] ; dans le cadre du FMI, de « sécurité financière », dans celui de l'OIT de « sécurité du travail » ou de « sécurité sociale », dans celui de la Convention de 1990 sur les travailleurs migrants de « sécurité des flux migratoires », etc. Dans le même ordre d'idées, le PNUD (Programme des Nations unies pour le développement) avait préconisé il y a quelques années la création d'un « Conseil de *sécurité* économique », qui soit différent de l'Ecosoc, aujourd'hui marginalisé, et qui soit le pendant du Conseil de sécurité chargé du maintien de la paix. Ce nouveau Conseil aurait eu pour objectif la sécurité économique et sociale mondiale et aurait dû mettre en place et coordonner « les structures d'action en matière de développement à l'échelle mondiale ; de la sécurité alimentaire à la sécurité écologique, de l'aide humanitaire à l'aide au développement, de l'allègement de la dette au développement social et de la lutte contre la drogue aux migrations internationales » [11].

On assiste donc à un double phénomène étroitement corrélé : d'une part, la notion de sécurité s'élargit toujours plus depuis la dernière mondialisation et d'autre part, elle devient un facteur d'accélération des pratiques et principes juridiques providentialistes. Le droit international est sollicité pour répondre à tous ces nouveaux risques et menaces collectives : il oriente la façon dont individus, populations et États gèrent leur vie, car la vie de chacun est considérée désormais comme un facteur de risque pour les autres. Aussi, une telle évolution renforce le fait que le droit international providentialiste est bien un droit de « police » au sens qui était donné à ce terme par les grands traités de police du xviii^e siècle, c'est-à-dire qu'il a pour objet de « policer » les conduites des États et des individus de telle sorte qu'ils vivent harmonieusement ensemble, dans le bien-être et en toute sécurité. Toutefois, l'extension d'un tel droit de police à double effet, interne et international, n'est absolument pas neutre et doit amener à réfléchir sur la possible transformation de la société internationale en une société de police et sur l'émergence au niveau international et interne d'une biopolitique – au sens donné à ce terme par Michel Foucault pour les sociétés internes [12] –, c'est-à-dire d'une politique internationale plus axée sur la vie que sur la liberté. Sans considérer que l'on soit arrivés au stade d'une société de contrôle, on assiste bien en effet à l'émergence d'une multiplication de normes qui tendent de plus en plus à s'occuper du corps, de la santé, des façons de se nourrir et de se loger, des conditions de vie, de l'espace tout entier de l'existence de la population mondiale. Ce faisant, tout l'espace qui

s'étend de l'organique au biologique et du corps individuel à la population tend à être pris en charge, régulé et discipliné par le biais de ce droit providentialiste. Si bien que, dans un souci de sécurité et de bien-être de cet immense corps social qu'est la population mondiale, institutions, agences, États, ONG instaurent les prémices d'un contrôle massif des forces sociales. Il y a là, en germe, un paternalisme bienveillant qui vise à faire le bien des populations sans nécessairement tenir compte de leur libre opinion, en identifiant les populations davantage comme des ensembles à réguler que comme des peuples libres de se gouverner eux-mêmes, et en différenciant les bonnes brebis des mauvaises.

On doit rester prudent néanmoins dans notre analyse de ces évolutions, car on ne saurait oublier pour autant les aspects positifs de ce droit-providence. Il est aussi l'instrument d'un droit plus social, équitable et solidariste, recentré sur les individus et les peuples et non pas les États. Mais il importe de rester vigilant sur les effets qu'il produit, car la prédominance d'un droit providentialiste peut générer des dérives juridiques et politiques qui seraient à terme particulièrement inquiétantes pour ces mêmes individus et peuples.

C) Un droit international libéral-providence

Enfin, nous voulons insister sur le fait que le droit international n'est pas devenu pour autant un droit strictement providence, mais qu'il est bel et bien un droit *libéral-providence* et qu'en cela réside l'une des clefs ultimes de sa crise d'identité et de son existence en tant qu'ordre juridique. Le fait qu'il soit un droit à la fois libéral et providentialiste signifie qu'il y existe des liens dialogiques entre ses deux finalités et donc dans ses fonctions de régulation et d'intervention. Autrement dit, le droit international est un droit qui se caractérise par des finalités et fonctions antagoniques et complémentaires ayant chacune leur propre logique [13]. Il n'est pas le résultat d'une synthèse harmonieuse entre elles, il est fait de l'ensemble concurrent et complémentaire des multiples régimes juridiques que ces deux finalités génèrent dans une tension qui reste incomplètement résolue. Cette tension explique la diversité, l'oscillation récurrente et la contradiction possible entre les tâches, les pratiques et les discours juridiques s'y rapportant. Elle permet de comprendre certains des paradoxes du droit international contemporain de même que son imprévisibilité. Elle explique également l'une des sources à la fois de la contestation et de l'attraction du droit international. Malgré les très vives contestations dont il fait régulièrement l'objet, le droit international réunit en effet dans ses deux finalités les attentes croisées et diverses des uns et des

autres, car sa dimension libérale traduit un respect de toutes les formes de liberté et de souveraineté tandis que sa dimension providentialiste permet d'atténuer les risques économiques et sociaux que peut créer l'exercice des libertés et des souverainetés.

Or, c'est en gardant à l'esprit cette tension dialogique entre ces deux finalités et fonctions essentielles du droit international contemporain que l'on se propose d'étudier trois de ses domaines d'application qui nous semblent les plus fondamentaux et les plus représentatifs. Ils ne sont pas choisis par hasard, mais correspondent aux buts fixés par la charte des Nations unies dans son article premier, et ils ont été réitérés comme tels par l'Assemblée générale des Nations unies lors du Sommet mondial de 2005 [14] : 1/ le maintien de la paix internationale par l'obligation de règlement pacifique des différends et l'instauration d'un système de sécurité collective ; 2/ le développement des États, notamment par le moyen de la coopération économique et sociale ; 3/ les droits de l'Homme. Il s'agit des trois piliers que représentent la paix, le développement et les droits humains et ils doivent permettre que les individus vivent à la fois « à l'abri de la peur, du besoin et dans la dignité » [15]. Comme on le voit, ils forment un triptyque qui est étroitement lié aux circonstances immédiates de l'après-guerre, mais qui revêt toujours la même actualité non seulement en raison de l'action des Nations unies en ce sens, mais aussi en raison de leur incontestable valorisation par les sujets du droit international et leur considérable développement normatif. Ils sont également particulièrement intéressants à étudier, car ils permettent de dessiner les axes forts du droit international contemporain et ce qui pourrait être l'architecture d'une nouvelle société mondiale pacifiée (la paix), équitable (le développement), et humaniste (les droits humains). Un horizon normatif qui est à la fois fort et cohérent, mais dont on sait déjà qu'il demande un interventionnisme juridique et social qui peut paraître parfois particulièrement intrusif pour certains peuples et dont on verra également qu'il n'est pas sans avoir des effets discutables dans chacun des trois domaines concernés.

II. Premier pilier : la paix

Le droit international moderne du xviii^e siècle est né en grande partie du droit de la guerre qui était au cœur des préoccupations de nombre de jurisconsultes européens du droit des gens et notamment du célèbre juriste hollandais, Hugo Grotius, qui a longtemps été présenté comme le père du droit international avec la publication de son *Droit de la*

guerre et de la paix en 1625. Comme on l'a vu au chapitre i, le droit international du recours à la force a été pendant très longtemps un des domaines les plus importants et les plus codifiés du droit international classique. Et la rupture avec ce système n'interviendra qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

1. Le dispositif de la charte des Nations unies

Après les premiers essais d'instauration d'un système de sécurité collective avec la SDN et l'interdiction du recours à la force inscrit dans le pacte Briand-Kellogg (1928), c'est en effet la charte des Nations unies de 1946 qui a véritablement rendu illicite ce droit de recourir à la force en ayant pour objectif fondamental, à l'issue des deux guerres mondiales, de préserver les « générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances » (Préambule, al. 1). La paix a été consacrée comme premier but des Nations unies, et toute l'originalité du droit international contemporain d'après 1945 a été de faire de l'interdiction du recours à la force armée le nouveau principe fondamental des relations internationales. Selon l'observation du représentant des Nations unies à San Francisco, lors de la conférence de négociation de la Charte, « les intentions des auteurs du texte original étaient de déclarer dans les termes les plus généraux une interdiction absolue et sans restrictions » [16]. Ce principe est en effet affirmé solennellement à l'article 2 § 4 de la Charte, mais il ne se comprend bien que si on l'interprète avec d'autres dispositions de la Charte et notamment avec les articles 2 § 3, 51 et 42. Par le jeu de ces différentes dispositions, les rédacteurs de la Charte ont cherché à bâtir un véritable régime juridique du droit *contre* la force (*jus contra bellum*) [17].

L'article 2 § 3 qui précède le 2 § 4 pose une obligation générale de règlement pacifique des différends, comme corollaire obligé de l'interdiction du recours à la force. Ce principe doit donc se substituer à l'ancien puisque, auparavant, le recours à la guerre était non seulement accepté, mais considéré comme un moyen parfaitement licite (même si encadré et limité) de régler les différends internationaux. L'obligation de régler pacifiquement son différend est désormais la seule voie licite de départager des prétentions opposées entre États au plan international, et le droit international propose à cet égard toute une palette de moyens qui vont des simples négociations diplomatiques entre les États jusqu'au recours à une

juridiction internationale en passant par les bons offices, la médiation ou la conciliation. L'article 1 § 1 et l'article 42 du chapitre vii de la Charte prévoient, quant à eux, la substitution d'un mécanisme de sécurité collective à l'ancien droit individuel de recours à la force. L'idée essentielle est qu'en cas de recours à la force ou de menace de porter atteinte à la paix en violation de l'interdiction posée par l'article 2 § 4, les Nations unies se chargent elles-mêmes d'empêcher d'agir l'État dissident, au besoin en utilisant la force armée (chap. vii, art. 42). C'est une action collective internationale, dite de sécurité collective ou de police et non pas de guerre, qui est déclenchée et qui est placée sous l'autorité du Conseil de sécurité. Toutefois, les rédacteurs de la Charte avaient déjà conscience, notamment au regard de l'expérience de la SDN, des limites possibles d'une éventuelle action de sécurité collective. Ils ont donc maintenu le très vieux droit de chaque État d'user individuellement de la force pour assurer sa légitime défense en cas d'agression armée (art. 51). En d'autres termes, la Charte de 1945 marque bien un tournant fondamental du droit international contemporain en posant une interdiction générale de recourir à la force armée, mais ce principe souffre de deux exceptions de natures différentes : une exception, au profit de chaque État, avec le droit individuel de se défendre reconnu à tout État souverain si un autre État l'agresse militairement et une exception, dans l'intérêt commun de tous, avec l'action de sécurité collective armée sous l'égide du Conseil de sécurité en cas d'atteinte ou de menace d'atteinte à la paix et à la sécurité internationales.

2. La pratique contemporaine

L'ensemble de ce dispositif a fait l'objet d'une pratique contemporaine évolutive, spécialement depuis la fin de la guerre froide, et conduit à s'interroger sur ses possibles mutations. On fera trois remarques à ce sujet.

A) Évolution du recours à la force aujourd'hui

Premièrement, il faut souligner que le système mis en place en 1945 n'a pas mis fin au recours illicite à la force armée. On a assisté à une augmentation sensible du nombre de conflits internes aux États – et souvent internationalisés – comme en Afrique, où, suite à la déstabilisation de nombreux États après la fin de la guerre froide ; différents groupes (gouvernementaux ou non) usent de manière illicite de la force armée contre leurs propres populations. En outre, certains États ont revendiqué un droit d'intervenir militairement dans un autre

État pour des raisons humanitaires, même si le Conseil de sécurité leur refusait ce droit. Quelle que soit la validité de leurs arguments moraux, ils ont donc eu recours à la force de façon illicite. C'est ce qui s'est passé avec l'intervention de l'OTAN au Kosovo en 1999 et celle des États-Unis (et leurs alliés) en Irak en 2003, qui correspondent toutes les deux à des interventions accomplies en violation du droit international. Enfin, l'article 51 a été invoqué à plusieurs reprises de manière contestable et a fait l'objet d'âpres discussions d'interprétation entre États pour savoir, en particulier après les attentats du 11 septembre 2001, si un État (en l'occurrence les États-Unis) pouvait se prévaloir d'une légitime défense préventive en cas de simple menace d'agression armée. Cette prétention a été refusée par une large majorité d'États, mais elle a montré les possibles tentatives de contournement de cet article. Ce faisant, au vu de ces différents cas de figure, on constate que l'interdiction de l'article 2 § 4 se heurte à un manque patent d'effectivité et d'efficacité et que les palliatifs prévus au chapitre vii et à l'article 2 § 3 montrent très clairement leurs limites face à la volonté réitérée de certains États de les contourner. Cette ineffectivité n'est pas totale, et elle ne remet pas en question l'existence même de la règle d'interdiction du recours à la force comme règle conventionnelle et coutumière s'imposant à l'ensemble des États (affaire des activités armées militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, CIJ, arrêt du 27 juin 1986), mais elle témoigne de ses difficultés d'application dans un monde contemporain qui demeure traversé de multiples tensions et où les sociétés internes et internationales restent encore largement conflictuelles (y compris les démocraties).

Deuxièmement, il faut souligner parallèlement la multiplication actuelle du nombre d'actions internationales armées, licites cette fois-ci, ainsi que l'évolution de leur finalité. Le nouveau consensus international obtenu entre les grandes puissances du Conseil de sécurité après les divisions Est/Ouest de la guerre froide, a ainsi rendu possible à plusieurs reprises, sur la base du chapitre vii, l'envoi de forces armées ayant un rôle offensif de restauration ou d'imposition de la paix (Irak, ex-Yougoslavie, Haïti, Rwanda, Somalie, Lybie, Côte-d'Ivoire), qui ne doit pas être confondu avec les missions classiques des casques bleus (simple rôle passif d'interposition ou d'observation). Ces nouvelles interventions armées, post-guerre froide, ont souvent pris le nom d'interventions humanitaires, car les atteintes à la stabilité internationale qui nécessitent leur déclenchement ne correspondent plus aux anciennes situations de guerres entre États (conflits internationaux), mais le plus souvent à des conflits internes ou des situations internes générant de graves violations des droits (famine en

Somalie, génocide au Rwanda, épuration ethnique dans l'ex-Yougoslavie, répression brutale des manifestations pacifiques en Lybie). Aussi, pour justifier de telles interventions armées, le Conseil de sécurité a dû interpréter extensivement les termes du chapitre vii en considérant que des violations graves des droits de l'Homme ou des tragédies humanitaires de grande ampleur portaient atteinte à la stabilité internationale.

B) Critiques

Troisièmement, on réalise que l'on assiste à une véritable réévaluation post-guerre froide du recours à la force – que ce soit dans le cadre du chapitre vii ou en violation de celui-ci –, voire à une *revalorisation* de ce recours à la force quand il s'agit d'interventions humanitaires. Cette évolution, qui correspond en partie à l'importance prise par les droits de l'Homme aujourd'hui (voir *infra*), suscite interrogations et critiques. D'abord, lorsque des interventions, dites humanitaires, ont lieu en violation de la charte des Nations unies (Kosovo et seconde intervention en Irak), elles sont non seulement illicites au regard du droit international, mais également dangereuses pour l'avenir. Elles peuvent en effet créer des précédents invocables par d'autres États et ouvrir la fameuse boîte de Pandore d'un retour à un recours unilatéral à la force armée. Autrement dit, elles traduisent une véritable régression par rapport au rejet opéré par le dispositif mis en place en 1945. À cette occasion, la très vieille notion de « guerre juste » resurgit afin de donner une légitimité morale à des interventions illicites d'un point de vue juridique : la guerre est illicite, mais elle est juste et s'impose donc moralement pour sauver des populations. Ce type de justification nous ramène là aussi en arrière, car on a vu que le droit international moderne de la guerre s'est justement bâti aux *xvii^e* et *xviii^e* siècles pour échapper aux dangers et aux effets pervers de la doctrine de la guerre juste. Réhabiliter la guerre juste pour justifier un recours à la force sans l'aval du Conseil de sécurité pourrait nous faire retourner à un état de guerre endémique que les juristes modernes ont justement tout fait pour abandonner.

Ensuite, même lorsqu'elles sont décidées par le Conseil de sécurité, ces interventions humanitaires armées ont été perçues dans certaines régions du monde comme étant ni plus ni moins que l'expression d'un nouvel impérialisme des grandes puissances, dès lors que les États visés par ces interventions étaient toujours des États faibles et jamais les grandes puissances elles-mêmes ou leurs protégés. Les interventions militaires et/ou humanitaires actuelles, même de type onusien, se font en effet le plus souvent sur la base d'une distinction

entre États et plus particulièrement par rapport à la classification de leur régime (libéral et démocratique, ou pas) ; ce qui implique une politique discriminatoire de traitement perçue évidemment de façon négative. Il s'ensuit en effet une représentation globale du monde où, d'une part, les États sont hiérarchisés selon leur degré de maturité, d'autre part, un système hiérarchique d'exercice du pouvoir international est réhabilité et donc où un régime de double standard est appliqué. Durant les années 2000, on a même vu certains décideurs américains et européens réutiliser la notion d'empire pour appuyer ce nouvel hégémonisme humanitaire, ce qui ne pouvait que susciter de nouvelles craintes et qui peut paraître particulièrement consternant au regard de toute l'histoire du droit international et la façon dont il a longtemps licité la domination et la colonisation européenne des trois quarts de la planète.

Ceci étant posé, encore faut-il bien voir que si la paix était annoncée comme étant le but premier des Nations unies, les négociateurs de San Francisco ne l'envisageaient cependant pas sous le seul angle sécuritaire ; il s'agissait aussi de créer les conditions d'un développement économique et social réussi de tous les États de la planète. Le développement est ainsi devenu un paradigme dominant du monde contemporain, étroitement lié à l'idée de paix internationale, mais aussi à toute l'histoire passée du droit international, ainsi qu'à l'idée actuelle de justice sociale internationale ; et il alimente lui aussi une pratique juridique en constante évolution.

III. Deuxième pilier : le développement

1. Le droit classique du développement

Le développement est un autre domaine majeur du droit international contemporain, à la fois institutionnel et normatif. Dès l'après-1945 et surtout avec les décolonisations des années 1950-1960, le développement est envisagé comme pouvant être la clef de réconciliation de la société postcoloniale, un instrument d'une plus grande justice internationale également. Il est considéré comme devant mettre fin à la situation d'inégalité de répartition des richesses entre anciens États colonisés et anciens États colonisateurs, les premiers étant considérés comme pauvres et sous-développés, mais comme pouvant rattraper rapidement leur « retard » sur les seconds,

considérés comme riches et développés, et présentés comme modèles de développement aux premiers.

A) Le paradigme du développement

Les articles 1 § 3 et 55 al. a de la charte des Nations unies indiquent clairement le développement dans les objectifs visés par le nouvel ordre juridique international d'après-guerre, l'article 55 al. a utilisant le terme « développement » pour lui-même [18].

« En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales [...], les Nations unies favoriseront :

a. Le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de *développement* dans l'ordre économique et social. »

L'idée de faire du développement un objectif des Nations unies était loin de faire l'unanimité à l'époque, et l'URSS y était *a priori* vivement opposée, car elle craignait que, sous prétexte de politique développementaliste, on porte atteinte au respect de la souveraineté des États et au principe de non-ingérence. Elle souhaitait donc que la charte des Nations unies soit cantonnée au seul objectif de paix et de sécurité internationales. Mais ce sont finalement les positions américaine et britannique de Roosevelt et de Churchill qui ont primé : dépasser les seules questions du maintien de la sécurité pour prendre en charge les ressorts profonds de la paix par le biais d'un développement économique et social réussi de tous les États de la planète. Le développement est alors inscrit dans la Charte comme étant l'un des moyens privilégiés pour garantir la paix mondiale à long terme. Une telle subordination du développement à la paix sera critiquée au motif que c'est plutôt la paix qui doit être au service du développement. Néanmoins, le principe du développement est désormais acquis et connaît, avec les décolonisations des années 1950-1960, une faveur que les rédacteurs de la Charte n'avaient pas imaginée. Sous cette impulsion décisive, l'article 55 al. a devient véritablement la base juridique de ce que l'on a appelé l'« idéologie du développement » au sein des Nations unies.

À la faveur de cette évolution, l'ONU s'est transformée en un grand centre d'aide aux pays sous-développés. Elle dénomme les années 1960 la *Décennie du développement*, laissant à penser que les pays du Tiers Monde seront développés en dix ans grâce aux politiques et règles juridico-économiques du développement. Les premières règles

juridiques d'assistance technique, de transfert de ressources et d'aide sont mises en place à la fois dans le cadre des organisations internationales et par le biais de traités bilatéraux ou régionaux. Du reste, hormis les situations très conflictuelles liées à certaines indépendances, les anciennes nations coloniales se disent prêtes à aider les nouveaux États, tout comme les deux grandes puissances de l'après-guerre (URSS et États-Unis), qui sont clairement anticolonialistes. À partir des années 1950, les États du Nord ne cessent de proclamer leur désir d'aider au développement des États du Sud, et ils vont finir par concéder certains régimes juridiques dérogatoires et préférentiels en faveur du Sud. En fait, ces concessions juridiques sont limitées de plusieurs façons et ne vont être acceptées par les pays occidentaux que parce qu'ils sont convaincus qu'ils demeurent au centre du jeu de la nouvelle société postcoloniale. Une telle vision paternaliste et hégémonique est confortée par le fait que le modèle global de développement économique repris par les jeunes États indépendants n'entraîne pas de remise en cause frontale du système économique et financier libéral mondial mis en place après la Seconde Guerre mondiale avec le GATT, le FMI et la BIRD [19].

On remarque alors deux choses. D'une part, on constate que l'aspect politique et humaniste du développement est laissé de côté au profit de la seule question du développement économique. Les deux grandes puissances s'entendent en effet pour découpler le versant économique du développement de son versant politique, ce qui correspond pleinement aux aspirations des jeunes nations du Tiers Monde désireuses avant tout de préserver leur souveraineté interne, et ce qui deviendra l'une des caractéristiques du droit international classique du développement. D'autre part, les nouvelles pratiques juridiques relatives au développement des États pauvres sont présentées comme devant se substituer à l'ancien système impérialiste européen et se fonder sur une nouvelle vision de la planète où tous les États sont égaux. Là où le droit international classique établissait des relations juridiques de type hiérarchique entre peuples colonisés ou sous protectorat et États colonisateurs ou protecteurs, le droit international postcolonial place tous les États de « l'ère du développement » à égalité de statut juridique avec les mêmes droits et devoirs. À la contrainte unilatérale et au système d'exploitation coloniale, on substitue l'idée d'une coopération internationale permettant de provoquer le changement d'état des nations « sous-développées » et leur passage à l'état développé. Ce développement économique et technologique est, en outre, présenté comme une solution qui a l'avantage de dépasser les clivages idéologiques, car il est évalué à partir de chiffres économiques, scientifiques, qui se veulent neutres et

objectifs, et non pas en fonction des valeurs subjectives discutables d'une civilisation quelconque. Or, le mouvement de décolonisation des années 1950-1960, fondé sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui est érigé en nouveau principe du droit international, semble conforter cette vision, car il fait accéder tous les anciens peuples dits « non civilisés » à l'indépendance et les situe à égalité de statut juridique avec les anciens États « tuteurs ».

À vrai dire, les apparences sont partiellement trompeuses, car la notion de développement est loin d'être neutre et traduit, comme on le sait, une des croyances les plus fondamentales de l'Occident [20]. Le développement ne fait que perpétuer sous une autre forme la vieille idée de progrès qui avait été très largement discréditée après 1945. Il rétablit surtout des certitudes à une époque durement ébranlée par la Seconde Guerre mondiale. Mais la problématique du développement n'est pas née de la décolonisation, elle est née avant tout des préoccupations des États industriels européens du xix^e siècle devenus ensuite colonisateurs de la moitié de la planète. Le développement est à l'origine une préoccupation des pays riches et non pas des pays pauvres, des pays colonisateurs et non pas des pays colonisés ou décolonisés ; et le développement des seconds est apprécié au regard de l'état développé des premiers. C'est pourquoi les États décolonisés vont être aussitôt qualifiés de « sous-développés », puis du terme plus diplomatique de « pays en développement ». Il en résulte alors une inévitable et singulière continuité entre les discours et les pratiques juridiques internationalistes d'avant 1945 et ceux du droit international du développement. Les États sont situés sur une échelle suivant leur niveau de développement et le couple nations « sous-développées »/nations « développées » maintient les relations Sud/Nord dans une dichotomie fondée sur un écart de situation entre les deux, avec la même idée persistante d'un passage possible de celui qui est en retard vers l'état de celui qui est en avance et qui sert de modèle au premier. Aussi, tout comme l'œuvre de colonisation/civilisation auparavant, le développement est présenté comme hautement positif, souhaitable et nécessaire et justifie par avance toutes les règles juridiques adoptées en ce sens. Bref, le développement est bien la continuation, sous une autre forme, de la politique de domination occidentale coloniale, et cet aspect originel le marque jusqu'à aujourd'hui d'une ambivalence intrinsèque. Ce n'est qu'avec la réussite actuelle des grands États émergents, que le sentiment de fierté et d'estime de soi semble être devenu une réalité pour certains d'entre eux, non parce que cette réussite brise la structure symbolique dévalorisante de l'échelle de développement et ce qu'elle présuppose, mais parce qu'à tout le moins ces États se

retrouvent désormais en haut de l'échelle et non plus en bas, et qu'ils sont peut-être en train de transformer la société mondiale en une société postoccidentale.

B) L'évolution du droit international classique du développement

L'expression même de « droit international *du* développement » a été introduite dans les années 1960 par des internationalistes français [21]. Plusieurs d'entre eux ont regroupé et systématisé tout un ensemble de règles et de pratiques juridiques sous cette notion, nouvelle à l'époque. Par ce biais, ils cherchaient à montrer qu'une nouvelle branche du droit international avait émergé au bénéfice des PED (pays en développement), qui s'était autonomisée des autres branches juridiques et pouvait faire l'objet d'enseignements et de recherches séparés. Ce droit du développement était composé principalement d'une dualité de normes, fonction de la différence concrète de situation entre États, les unes relatives aux rapports entre pays développés et les autres aux rapports entre pays développés et PED. Or, bien qu'ayant fait l'objet de nombreuses critiques, ce droit international du développement a bel et bien émergé à l'époque comme ensemble de règles et de pratiques juridiques ayant pour objet de répondre aux aspirations de nombreux PED, de résoudre leurs problèmes de développement et de tenter également, ce faisant, de remédier aux immenses inégalités socio-économiques existant entre États au lendemain de la décolonisation.

Au plan institutionnel a été mis en place ce que l'on appelle parfois le « Système des Nations unies pour le développement », la création de plusieurs organismes comme le PNUD et l'ONUDI (Organisation des Nations unies pour le développement industriel) suscitant un déploiement considérable de la bureaucratie internationale et de l'expertise au service d'opérations d'assistance technique – l'aide financière étant en revanche du ressort du FMI et de la Banque mondiale. Au plan normatif, ce droit international du développement repose sur un petit groupe de principes juridiques fondamentaux comme la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, la liberté de choix de son système économique et le principe d'équité. Il correspond également à un ensemble de règles juridiques plus techniques à caractère interventionniste, discriminatoire ou préférentiel. Elles se différencient des règles ordinaires du droit international applicables aux autres États dès lors qu'elles visent à corriger les défauts du système libéral juridico-économique existant en compensant les écarts de situation matérielle entre États développés et

PED. On peut citer notamment le transfert de ressources, de technologies et de savoirs des pays riches vers les pays pauvres, les régimes préférentiels et la fameuse clause d'habilitation en faveur des pays pauvres, instituée au sein du GATT, qui permet à ces pays de bénéficier d'un système dérogatoire et avantageux en matière commerciale, les tentatives d'accords sur les produits de base ou encore le principe d'obligations communes, mais différenciées dans les domaines relatifs au fond des mers et à l'environnement. Cet ensemble de principes et de règles fut réinséré dans les années 1960-1970 au sein d'un Nouvel ordre économique international (NOEI) que les pays du Tiers Monde souhaitaient substituer à l'ordre juridico-économique existant. Proclamé par le biais de simples résolutions de l'assemblée générale des Nations unies (voir notamment la Résolution 3281 de l'AG 12 décembre 1974), le NOEI cherchait à mettre en place une réforme globale de l'ordre international, en particulier du droit international économique, afin de compenser les déséquilibres économiques et sociaux extrêmes de la société postcoloniale et d'instaurer une justice sociale entre États.

Mais cet élan de réformisme juridique s'est brisé dans les années 1980 pour de multiples raisons, internes et externes aux États décolonisés, laissant la place à la prédominance du modèle néolibéral au sein de la mondialisation post-guerre froide. Celui-ci traduit la mise en œuvre – via les actions et instruments normatifs du FMI et de la Banque mondiale, mais aussi des résolutions de l'Assemblée générale – d'un triple mouvement de dérégulation, de privatisation et de libéralisation de toutes les économies et des marchés financiers et monétaires qui enterrent toute idée de NOEI pour appliquer le même modèle néolibéral de développement à tous les États de la planète, riches ou pauvres.

En réalité, en dépit de l'impact incontestable de la mondialisation néolibérale, subsistent encore aujourd'hui de nombreuses pratiques juridiques relatives à un développement économique spécifique des États les plus pauvres (droit classique du développement) tandis que de nouvelles règles et pratiques ont été adoptées après la guerre froide et correspondent à une nouvelle compréhension du développement, dont le point d'orgue est sans conteste la notion de développement durable.

2. Le droit relatif au développement durable

A) Un nouveau modèle de développement et un nouveau droit

En 1992, l'ONU considère ainsi avoir dégagé, pour la première fois au niveau mondial, une vision renouvelée et commune du développement, notamment avec l'Agenda 21 adopté à Rio. Cette nouvelle vision traduit une compréhension multidimensionnelle du développement que l'on avait ignorée jusque-là mais aussi, et plus profondément encore, une nouvelle façon d'envisager et de préserver l'avenir de l'humanité en révisant nos modes d'existence, de production et de consommation. Le nouveau modèle de développement s'oppose au réductionnisme économiciste induit par la mondialisation ultralibérale. Il déborde largement le modèle classique du développement pour englober tout un ensemble de pratiques et de principes au service de fins nouvelles (humaine, sociale et environnementale) tout en ayant une dimension globale, concernant le Nord en même temps que le Sud, qu'il n'avait pas auparavant. Il désigne une forme de développement respectueuse de l'environnement, du renouvellement des ressources de manière à préserver la planète, mais il intègre également le souci de lutter contre les disparités de richesses et la pauvreté. Ce développement est qualifié de « durable », car, suivant une formulation désormais célèbre, il doit répondre « aux besoins présents de développement mais sans compromettre l'aptitude des générations futures à couvrir leurs propres besoins » [22]. Il a ainsi une dimension intergénérationnelle qui engage la responsabilité (morale) des générations actuelles vis-à-vis de leurs descendants. En d'autres termes, le modèle de développement durable traduit la nécessité de répondre de façon globale et intergénérationnelle aux risques qui pèsent sur l'humanité au prix d'une nouvelle conception du développement qui associe sa durabilité dans l'espace et dans le temps et qui veut marquer un cran d'arrêt au mode de production économique fondé sur une croissance folle et effrénée qui aggrave les inégalités et pollue la planète.

Le droit relatif au développement durable est la traduction juridique de ce nouveau modèle multidimensionnel et intergénérationnel. Il regroupe tout un ensemble très vaste et hétéroclite de principes et de pratiques juridiques, plus ou moins contraignants, qui résultent d'une série d'initiatives qui sont allées de la déclaration de Stockholm sur l'environnement humain de 1972 au dernier sommet de la Terre en 2012, en passant par la déclaration de Rio de juin 1992 sur l'environnement et le développement, l'Agenda 21, les nombreuses conventions adoptées en ce domaine, dont la Convention sur les

changements climatiques de 1992 – à laquelle a été joint le protocole de Kyoto, entré en vigueur en 2005 – mais aussi les principes et règles relatifs à un développement économique, humain et social.

Premier sommet mondial de la Terre, la conférence de Rio de 1992 a été l'élément moteur en ce domaine. Les principes adoptés dans la déclaration finale et l'Agenda 21 ont été fondateurs du nouveau droit du développement durable. Ils opèrent avant tout la jonction entre le droit relatif au développement et le droit relatif à l'environnement, mais ils incluent plus globalement des règles et pratiques juridiques des trois domaines que cherche à concilier l'idée de développement durable (Agenda 21, Préambule, I, 1) : l'économique (croissance et production), le social et l'humain (droits de l'Homme, lutte contre la pauvreté et le chômage) et l'écologique (préserver l'environnement).

B) Mise en œuvre

Des difficultés d'application peuvent toutefois se poser en raison des tensions et possibles contradictions existant entre les principes et les règles issus des trois piliers du développement durable : économique, social et environnemental, et qui révèlent un problème de fond essentiel aujourd'hui quant à savoir si l'une des logiques doit prévaloir sur les autres. Les institutions financières ou commerciales internationales, chargées du volet économique du développement, mettent en œuvre des règles juridiques d'ordre économique favorisant la libéralisation des échanges et les investissements privés étrangers sur le sol des pays pauvres, mais cette logique purement économique peut entraîner la pollution de la biosphère, le pillage des savoir-faire traditionnels ou des ressources naturelles du pays. La logique humaine et sociale peut s'imposer au détriment des considérations écologiques tandis qu'elle s'accompagne très souvent de la critique de la logique économique et financière dont on dénonce certains effets néfastes pour les droits de l'Homme et le développement humain. La logique environnementale peut amener à protéger les forêts, les espaces naturels, favoriser les énergies renouvelables ou limiter le braconnage de certaines espèces protégées, mais au détriment parfois des droits économiques et sociaux des communautés locales et des peuples autochtones. Du reste, on voit ressurgir à cet égard l'opposition entre le Nord et le Sud puisque leurs intérêts divergent face aux différentes dimensions du développement durable. Les États pauvres sont avant tout soucieux de préserver leur croissance économique pour pouvoir se développer face à des États riches pour qui l'environnement devient prioritaire. Si bien que, comme le résume Sylvie Brunel de façon lapidaire, le problème est que « les riches mettent l'accent sur le

durable, mais les pauvres continuent à penser développement » [23].

Ces questions de compatibilité restent posées aujourd'hui sans solution autre qu'au cas par cas suivant les régimes juridiques existants, mais à l'heure actuelle, la tendance globale est de faire prévaloir le jeu des intérêts économiques. En effet, comme on l'a exposé plus haut, le droit international contemporain est fait d'une juxtaposition de régimes juridiques adoptés le plus souvent dans l'indifférence des uns aux autres et donc sans véritable lien entre eux. L'ordre juridique international peut donc tout à la fois, et sans solution expresse de coordination ou d'articulation, intégrer un droit international économique néolibéral et des normes juridiques du droit du développement durable, humain et social qui requièrent d'y échapper en partie, chaque nouveau régime étant créé au gré des besoins des États et des autres acteurs de la société internationale sans qu'ils s'inquiètent outre mesure de leurs possibles effets contradictoires. Ce n'est pas qu'il existe beaucoup de conflits directs entre les normes venant de régimes juridiques différents, cas de figure assez rare, mais simplement qu'il n'y a pas de prise en compte des normes d'un régime par les sujets et acteurs d'un autre régime de telle sorte, par exemple, que des normes environnementales ou sociales ne peuvent pas, la plupart du temps, produire d'effets juridiques à l'égard des relations commerciales organisées entre États sous l'égide de l'OMC. C'est une conséquence logique du caractère partiellement désordonné du droit international contemporain et de son absence de règles de compatibilité suffisantes ou de véritable hiérarchisation des normes. Et c'est la raison pour laquelle, en l'occurrence, entre les objectifs ambitieux affichés par le droit relatif au développement durable et leur réalisation effective, il demeure encore un gouffre que résume la déclaration finale du dernier sommet de la Terre qui a eu lieu à Rio en juin 2012. Le bilan global dressé en matière de développement durable est très maigre et particulièrement décevant tant l'environnement mondial s'est encore dégradé et l'écart entre pays riches et pauvres s'est maintenu, voire aggravé [24]. La logique marchande et financière purement privée l'emporte actuellement au détriment de tout intérêt général et humain – sachant que le système est entièrement fondé sur les lois du marché – et ne résout aucunement pour l'instant les problèmes de pollution et la situation de pauvreté dans laquelle vivent encore des milliards d'êtres humains.

Cela étant, il n'en faut pas moins souligner également que, dans son volet environnemental, le droit du développement durable consacre très clairement le principe d'une dualité de traitement juridique entre pays industrialisés et PED et réintroduit donc un esprit d'équité qui semblait avoir déserté beaucoup de domaines du droit international.

Certains principes juridiques du droit de l'environnement ont pour vocation d'engager tous les États, quels qu'ils soient, comme le principe de participation, le principe de précaution, l'évaluation environnementale et le principe pollueur-payeur, mais la spécificité de la situation des PED demeure toujours prise en compte pour diversifier les obligations des uns et des autres. Par exemple, tout le jeu du protocole de Kyoto repose sur cette distinction en imposant des obligations juridiques aux seuls États développés. La consécration de cette dualité de traitement est parfaitement légitime pour les PED, et cela, à double titre : dans la mesure où la pollution environnementale a été causée par l'activité économique des pays industrialisés, ce qui confère à ces derniers une responsabilité particulière en ce domaine et dans la mesure où les PED ont, quant à eux, le besoin de se développer industriellement et donc de pouvoir émettre à leur tour des émissions polluantes. Qui plus est, ce sont les États faibles et pauvres qui sont les plus touchés aujourd'hui par les changements climatiques, car ils sont dépourvus des moyens financiers et matériels pour y faire face. Reste seulement à savoir quel État est un PED et quel État n'en est plus un, car un grand État (dit émergent), comme la Chine, devenue deuxième puissance mondiale, peut échapper par ce biais à des obligations contraignantes en matière environnementale.

C) Développement et droits humains

Le développement durable accompagne une autre évolution tout aussi fondamentale du droit international relatif au développement : c'est le lien de plus en plus étroit qui s'établit depuis les années 1990 entre les droits humains et le développement dès lors que tous les textes internationaux, les actes des organisations internationales, les résolutions de l'Assemblée générale et les déclarations des États les associent désormais. Dans l'article 1 § 3, les rédacteurs de la Charte avaient déjà regroupé le développement et les droits de l'Homme comme buts principaux des Nations unies, mais ils avaient été par la suite séparés pour être confiés à des organes distincts [25]. Aujourd'hui, ils sont à nouveau réunis. Il se produit par là une série de déplacements significatifs au sein du droit du développement. Là où le droit international classique du développement et le NOEI sont entièrement axés sur le cadre classique du droit international et le respect de la liberté souveraine de l'État, là où ils prônent le principe de neutralité à l'égard du régime politique des États en développement et leur liberté souveraine quant au choix du modèle de développement, le droit actuel du développement impose aux États souverains un modèle particulier de développement à atteindre, non neutre, qui est fondé sur les droits humains, la bonne gouvernance et

la démocratie. Aussi, les droits classique et nouveau du développement véhiculent-ils aujourd'hui des règles et pratiques juridiques qui reposent sur des conceptions différentes quant au rôle de l'État et la nature de la souveraineté, laquelle devient fonctionnelle dans le cadre du nouveau modèle, car subordonnée à la réalisation des fins humaines du développement. Mais il en résulte plus précisément aussi que les droits humains sont désormais considérés comme étant à la fois le moyen et la fin du développement. D'un côté, ils sont considérés comme devant contribuer de façon significative au développement économique du pays en renforçant les libres choix et les capacités d'initiative des personnes – perçues comme le véritable moteur du développement en tant qu'« agents du développement » – si bien que le développement humain et les droits de l'Homme deviennent une condition nécessaire du développement économique. D'un autre côté, ils sont considérés comme devant être l'objectif ultime du nouveau modèle de développement entièrement ordonné autour de l'être humain et non plus de l'État.

IV. Troisième pilier : les droits humains

Cette évolution ne doit pas surprendre, car elle est le reflet d'un basculement beaucoup plus général du droit international contemporain en faveur des droits humains et de la personne humaine qui remonte à 1945, mais qui ne s'est véritablement traduit dans la pratique qu'avec la fin de la guerre froide. Si le droit international classique a été bâti tout entier autour de l'État souverain et de ses droits et devoirs, le droit international contemporain marque un infléchissement très net au profit des droits de la personne humaine, concrétisant ainsi le troisième pilier sur lequel il se structure, conformément aux buts de la charte des Nations unies.

1. Évolution

La nouvelle vague du libéralisme des droits de l'Homme et de la démocratie, qui s'est déployée en 1945 en Europe et en Amérique, a eu en effet un impact prévisible sur la rédaction de la charte des Nations unies. Le nouvel élan démocratique se retrouve dès la première formulation de la charte de 1945 qui, en raison de l'obstination de la délégation américaine au Comité I/1 de San Francisco, a fini par être imposée : « Nous, peuples des Nations

unies... » C'est l'adaptation des premiers mots de la Constitution américaine, « We, the People of the United States... » En outre, la Charte est le premier instrument, contraignant juridiquement, qui déclare au plan mondial le principe du respect des droits humains (notamment art. 1, § 3 et art. 55 al. c). Émergent donc en fait, à ce moment précis, les premiers jalons juridiques de ce que nous appelons la seconde finalité libérale du droit international, c'est-à-dire le libéralisme des droits de l'Homme. Cependant, la question des droits de l'Homme n'est abordée dans la Charte que très partiellement tandis que les trois quarts des dispositions concernent, on l'a dit, les droits et obligations des États et que le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures est quant à lui réaffirmé avec une force inégalee (art. 2 § 7). Le président Truman, qui clôt la conférence de San Francisco, promet alors la mise en chantier immédiate d'un « International Bill of Rights » afin d'apaiser de nombreuses organisations non gouvernementales, notamment américaines qui, face à l'horreur des crimes nazis, voulaient voir annexer à la charte de l'ONU une Déclaration internationale des droits de l'homme ayant force juridique contraignante. Cette promesse va déboucher sur l'adoption par les États membres de l'ONU, le 10 décembre 1948 à Paris, de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La Déclaration devient le texte fondateur du nouveau droit international des droits de l'Homme, mais elle n'en demeure pas moins une simple résolution de l'Assemblée générale dépourvue de force contraignante.

Dans la foulée de la Déclaration universelle, des instruments de garantie des droits sont adoptés au plan régional en Amérique du Sud (1969) et en Europe (1950), mais il faudra attendre plus de vingt ans et les deux pactes onusiens de 1966 (et leur entrée en vigueur dix ans plus tard) pour qu'un régime juridiquement contraignant commence réellement à se mettre en place au niveau mondial. Ce n'est qu'avec la fin de la guerre froide que le droit international des droits de l'Homme se développe réellement au point de vue normatif et institutionnel, se renforce au niveau régional [26] et s'étend progressivement à beaucoup de domaines du droit international classique. Le discours juridique des droits humains s'est en effet aujourd'hui généralisé à l'ensemble de la planète si on prend en compte la façon dont ils ont essaimé dans tous les régimes et branches du droit international, si l'on recense les ratifications des principaux instruments internationaux consacrés aux droits de l'Homme, et si l'on fait le bilan des actions onusiennes en ce sens lors de ces vingt dernières années.

De manière générale, les droits humains sont devenus une norme transversale du droit contemporain qui affecte quasiment tous les autres domaines du droit international. Par exemple, même les

revendications liées aux investissements étrangers et à la protection des brevets, qui peuvent sembler particulièrement éloignées de ces préoccupations, sont souvent présentées aujourd'hui dans le langage des droits de l'Homme [27]. Toutefois, il serait beaucoup trop long ici de faire le bilan de tous ces domaines, et on se bornera à retracer l'impact du nouveau discours juridique au plan onusien.

C'est la conférence mondiale de Vienne de 1993 qui a relancé les droits de l'Homme au plan mondial. Elle a débouché sur l'adoption d'une *Résolution finale* et d'un *Programme d'action* qui, d'une part, traduisent le consensus retrouvé de la communauté internationale en faveur des droits humains alors que, pendant toute la guerre froide, l'Est et l'Ouest, le Sud et le Nord s'étaient très vivement opposés sur leur nature et leur portée. D'autre part, ces textes appellent l'ONU à développer son action en ce domaine et notamment à mettre en place un haut-commissariat aux droits de l'Homme. Celui-ci sera effectivement créé à la suite de la conférence de Vienne. Il devient le bureau principal des Nations unies chargé de promouvoir et protéger les droits de l'Homme dans le monde et le lieu d'une nouvelle impulsion en ce sens. Il vise également à ce que tous les organes et institutions de la famille onusienne prennent en compte la défense des droits humains dans leurs actions. En 1997, dans un rapport consacré à la rénovation de l'organisation, le secrétaire général conforte cette impulsion et appelle à généraliser au sein de l'organisation une « approche fondée sur les droits de l'Homme ». Il demande à ce que, désormais, les droits humains soient pris en compte « dans les quatre domaines de fond du programme de travail du Secrétariat (paix et sécurité, affaires économiques et sociales, coopération pour le développement et affaires humanitaires) » [28]. Cette approche va être effectivement étendue à tous ces domaines. Par ailleurs, cette évolution n'est pas démentie mais au contraire renforcée au fil des années, comme l'illustre le nouvel appel du secrétaire général de l'ONU, en 2005, pour une intégration toujours plus poussée des droits humains dans le système des Nations unies. Dans son rapport à l'Assemblée générale, il renoue avec l'esprit originaire de la Charte et rappelle que les droits de l'Homme sont l'un des trois piliers du système onusien avec le développement et la sécurité (art. 1) [29]. Le document final adopté par l'Assemblée générale en conclusion du sommet mondial de 2005 confirme le renforcement de tout le dispositif onusien en faveur des droits de l'Homme, de la démocratie et l'État de droit (art. 123).

Dans le même temps, les Nations unies déploient une activité inédite jusque-là en faveur de la démocratie et la mise en place d'élections libres et impartiales dans de très nombreux États. Les résultats obtenus

sont apparemment satisfaisants, car, selon les indications du PNUD, le nombre de pays qui « ont adopté les caractéristiques de la démocratie » est passé de moins de 60 en 1985 à plus de 160 en 2012. En outre, la violation massive des droits va susciter des interventions armées et des missions d'ingérence humanitaire sur le territoire des États souverains : Somalie, Rwanda, Haïti, Kosovo, Irak, Lybie, Côte-d'Ivoire. En effet, comme on l'a vu plus haut, le principe d'une action internationale pour faire cesser les violations systématiques des droits humains et pour reconstruire ensuite un État sous une forme démocratique a été acquis dans les années 1990 à la faveur du nouveau consensus entre les membres permanents du Conseil de sécurité et d'une interprétation extensive du chapitre vii.

Enfin, il faut souligner que ce nouveau discours juridique a accompagné le développement post-guerre froide de la justice pénale internationale et l'apparition d'une nouvelle branche du droit international : le droit international pénal. Les tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie (1993) et le Rwanda (1994), la Cour pénale internationale (1998) et les différentes juridictions pénales hybrides sont l'expression d'une volonté clairement affirmée de mettre fin à l'impunité de ceux qui commettent des crimes contre l'humanité (violations massives et systématiques des droits), des crimes de génocide (extermination d'un groupe) et des crimes de guerre (infractions graves des lois de la guerre à l'égard des combattants et des civils).

2. Droit(s) des États et droit(s) de la personne humaine

Ce droit international des droits de la personne humaine doit être mis en parallèle avec la finalité libérale classique des droits des États. Les deux libéralismes, le libéralisme classique des droits des États et le libéralisme des droits de l'Homme, sont reliés pareillement à la philosophie libérale. C'est elle qui sous-tend les droits de l'Homme puisque ceux-ci s'enracinent directement dans la philosophie des Lumières et le libéralisme politique euro-américain originaire du xviii^e siècle. Mais c'est elle aussi qui sous-tend le droit international libéral classique des États. Le cadre libéral classique du droit international, fondé sur l'égalité et la souveraineté-liberté des États, s'est en effet imposé en raison de la structure particulière de la société européenne polycentrique mais aussi parce qu'il a été constamment alimenté par la pensée libérale et son corpus idéologique européen. On constate ainsi un double mouvement d'émergence des droits qui se situe à la

même époque : les droits de l'Homme, qui sont une conquête en interne contre l'absolutisme, et les droits des États qui sont une conquête contre le pape et l'empereur et contre toute tentative de domination par un autre État. Cependant, ces deux libéralismes, constitués en ensembles juridiques, peuvent s'opposer frontalement, car là où le libéralisme classique du droit international est pluraliste et consacre le principe de neutralité à l'égard des choix internes des États, le libéralisme des droits de l'Homme est un libéralisme non pluraliste qui n'est pas neutre. Le premier est fondé sur le principe de neutralité à l'égard de la forme des régimes politiques internes et la non-ingérence dans les affaires intérieures des États tandis que le second vise à imposer les droits et la démocratie libérale pluraliste aux États. Alors que le droit libéral classique garantit une « justice formelle », la protection du jeu des libertés souveraines des États, le libéralisme des droits de l'Homme impose un « bien substantiel » qui va au-delà de leurs libertés souveraines. Autrement dit, le droit international des droits humains ne correspond pas à l'instauration d'une branche du droit international parmi d'autres, puisqu'il implique à terme une profonde mutation des sociétés internes. Il s'agit tout bonnement de l'instauration d'un État de droit et d'un régime démocratique libéral et pluraliste au sein des sociétés internes. Il s'agit aussi ultimement de faire prévaloir les droits de l'être humain sur les droits de l'État souverain, d'ériger la personne humaine en véritable sujet de droit international et d'en faire le bénéficiaire ultime de tout le droit international. Le déplacement est donc particulièrement conséquent et les deux finalités interétatique et humaniste du droit international peuvent générer des obligations juridiques directement opposées dans le chef des États, sujets de droit.

Le concept de souveraineté est au cœur de ces contradictions, car comment concilier la finalité intrusive des droits de l'Homme pour l'État souverain avec le concept classique de souveraineté-indépendance ? Beaucoup ont parlé à ce sujet de « dédoublement de la souveraineté », un dédoublement entre une conception classique et une conception fonctionnelle. La finalité libérale classique du droit international repose sur une conception indéterminée de la souveraineté-liberté des États qui respecte la souveraineté interne des États ; la finalité libérale des droits de l'Homme repose sur une idée de la souveraineté interne fonctionnalisée, ordonnée autour de certaines fins humaines qu'elle se doit de réaliser et pouvant aller jusqu'à l'instauration d'un État de droit. Clairement, dans l'optique libérale démocratique et des droits de l'Homme, être un État souverain signifie être un État où le peuple est réellement souverain, où le pouvoir est limité et où les libertés individuelles sont respectées. C'est cette

conception précise de la souveraineté qui au fond accomplirait réellement l'État comme État souverain, comme une communauté d'êtres humains qui sont libres eux-mêmes. Et, dans ce cas, on ne peut évidemment plus parler de souveraineté formelle négative au sens où elle resterait entièrement indéterminée et où l'État peut faire exactement ce qu'il veut dans son ordre interne tant que cela ne nuit pas à la souveraineté d'autrui. Aussi, sans y mettre nécessairement un terme ou impliquer un monisme juridique intégral, sans signifier l'abandon des principes classiques de coexistence et de coopération, le droit international des droits humains peut déboucher sur une mutation profonde de la finalité libérale du droit international classique et de toutes les sociétés internes. Il signifie aussi, on ne saurait l'oublier, une façon de prévenir les dérives possibles de la souveraineté classique vers une politique intérieure oppressive et une politique extérieure agressive. C'est en effet la raison pour laquelle les droits de l'Homme ont été promus au niveau international en 1945 : afin de tenter d'éviter que des crimes soient commis en toute impunité derrière l'écran de la souveraineté.

3. Critiques

Le destin du droit contemporain est donc aussi celui des droits de l'Homme, qui en constituent la variante interne la plus décisive pour l'avenir. Ils ouvrent un nouveau front et une tâche infinie à poursuivre, ils alimentent la revendication démocratique, faisant surgir des exigences inédites au niveau international et le refus de s'accommoder de ce qui existe par la force, la tradition ou le sexe. Mais cette évolution profonde du droit international contemporain ne va pas sans susciter des critiques qui se situent à plusieurs niveaux. D'abord, on s'interroge pour savoir ce que peut être une société mondiale où les droits de l'Homme deviendraient la « norme politique ultime de toutes les sociétés » (Boutros Boutros-Ghali en 1993) [30] et l'alpha et l'oméga de l'horizon internationaliste ? Si on peut parfaitement s'accorder pour considérer que l'être humain soit la valeur supérieure entre toutes de l'ordre juridique international à venir, les droits de l'Homme ne peuvent pour autant constituer l'unique alternative, se substituer à toute politique et être la clef des problèmes internationaux, comme par exemple, être la solution aux inégalités économiques et sociales entre États. Ensuite, on met souvent en cause l'effectivité des droits humains dans la mesure où, hormis au plan régional, les instruments juridiques relatifs aux droits sont peu respectés, assortis de multiples réserves et ne sont pas accompagnés de moyen de contrôle juridictionnel pour contraindre les États à remplir

leurs obligations en ce sens. On peut citer à cet égard la Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) qui présente le désolant paradoxe d'être l'une des conventions les plus largement ratifiées au monde et en même temps celle qui fait l'objet du plus grand nombre de réserves de la part des États parties à la Convention. Par ailleurs, on relève souvent le fait que les droits consacrés dans les textes internationaux ne forment pas une catégorie bien identifiée, qu'ils sont de plus en plus nombreux sans contenu nettement défini, ce qui n'est pas de nature à clarifier leur mise en œuvre et leur effectivité. Enfin, on questionne aussi la légitimité de leur contenu et de leur origine en dénonçant leur caractère trop occidental et donc inadapté aux autres cultures du monde. Cette dernière interrogation semble actuellement de loin la plus débattue et celle qui divise de plus en plus les différents États de la planète.

La ligne d'affrontement au plan international concernant les droits humains s'est en effet très nettement déplacée après 1989, car, désormais, c'est beaucoup moins la question des droits civils et politiques *versus* les droits économiques et sociaux qui divise les États que celle de la place de la culture et des spécificités culturelles au regard de l'universalisme des droits de l'Homme. Ce déplacement des préoccupations après 1989 en matière de droits humains s'explique en raison de la fin de l'affrontement idéologique Est/Ouest concernant les droits sociaux et politiques ainsi que du début de l'ère de la reconnaissance relative aux questions identitaires et culturelles. Cette exigence s'est renforcée avec les interventions humanitaires de l'ONU qui ont été parfois mal perçues par les opinions publiques, et avec les nouvelles politiques de conditionnalité des aides, subordonnant l'octroi de prêts au respect des droits de l'Homme et des travailleurs. Bertrand Badie a parfaitement résumé cette utilisation contraignante des droits humains en parlant d'une diplomatie internationale des droits de l'Homme oscillant entre « éthique et volonté de puissance » [31]. Le consensus post-guerre froide sur les droits de l'Homme s'est alors peu à peu désagrégé, et le reproche d'impérialisme culturel est devenu une critique forte des pays du Sud. Certains ont dénoncé un nouveau néocolonialisme ou impérialisme occidental, porteur de nouvelles « missions civilisatrices » menées au nom des droits humains, et traduisant un ethnocentrisme culturel typiquement occidental : le fait d'ériger ses propres valeurs en valeurs universelles et de prétendre que ce qui est bon pour l'Occident est bon pour le reste du monde. Ce n'est que lorsque les populations concernées, à l'instar des populations arabes d'Égypte et de Tunisie, se sont emparées elles-mêmes des droits de l'Homme qu'un usage non

hégémonique de ces droits a semblé réellement à l'œuvre et qu'ils ont retrouvé leur formidable potentiel émancipatoire.

Ceci posé, si l'on cherche à repérer plus précisément l'un des moments significatifs de l'émergence post-guerre froide de la problématique droits de l'Homme/cultures, on peut mentionner en particulier la première grande conférence internationale sur les droits humains, organisée à Vienne en 1993, dont nous avons déjà parlé, comme de l'événement ayant sans conteste suscité les premières fortes interrogations à ce sujet, et ce, alors même qu'elle a donné lieu à une grande célébration d'unité en ce domaine. La Déclaration finale insiste sur l'unité retrouvée de la communauté internationale à propos des droits humains mais aussi sur leur indivisibilité – dont on avait pu douter après l'adoption des deux pactes séparés de 1966. Mais lors de la conférence elle-même, les oppositions n'en ont pas moins été très vives entre représentants d'États sur la question culturelle et se profilaient déjà de nombreuses revendications pour que le droit international des droits humains prenne mieux en compte les cultures et les valeurs de chacun. Certaines des conférences régionales préparatoires à la conférence de Vienne avaient également reflété ce nouvel état d'esprit, en particulier la conférence de Bangkok réunissant les pays d'Asie et celle de Tunis pour les États africains. Elles avaient abouti à des déclarations finales réaffirmant pleinement le principe d'universalité des droits mais demandant également que les particularismes culturels nationaux et régionaux soient mieux intégrés dans la définition et l'application des droits. Le point 4 de la déclaration de Tunis rappelait notamment qu'« aucun modèle préconçu ne saurait être prescrit à l'échelle universelle car les réalités historiques ou culturelles de chaque nation et les traditions, normes et valeurs de chaque peuple ne sauraient être ignorées [32] ».

Au-delà de certaines offensives politiques et juridiques contre les droits de l'Homme, qui sont instrumentalisées par des pouvoirs autoritaires ou intégristes, on voit ainsi émerger une réelle et forte préoccupation en faveur d'une nécessaire adaptation culturelle des droits. Une telle préoccupation s'est exprimée avec d'autant plus d'évidence que la demande corrélative de reconnaissance, par de nombreux États non occidentaux, d'un plus grand respect accordé à leurs cultures, qu'a concrétisée la convention UNESCO de 2005 sur la diversité des expressions culturelles, ne pouvait qu'avoir des répercussions sur la manière de concevoir et d'appliquer les droits de l'Homme. Du reste, on a toujours su, sans pourtant le prendre véritablement en compte, que les sociétés asiatiques et africaines, les multiples communautés sud-américaines indigènes traduisent le plus souvent un idéal communautaire qui ne correspond pas aux valeurs

individualistes occidentales consacrées dans les instruments relatifs aux droits humains. Elles ont une autre façon d'organiser la solidarité, de considérer le rapport au religieux, d'assumer des responsabilités et d'exprimer la dignité. Si bien qu'elles lient le respect des droits individuels au respect d'obligations juridiques envers la famille, le quartier, la communauté, la religion ou l'État qui ne sont pas aliénants pour l'individu, mais au contraire l'épanouissent dans le vécu de ces liens culturels religieux ou communautaires. Or, dans le contexte de la mondialisation post-guerre froide, et la crainte renforcée de voir les cultures de chacun menacées, une dimension aussi essentielle ne pouvait plus être passée sous silence ou ignorée et, de fait, elle est revendiquée comme devant être nécessairement intégrée dans la définition, l'interprétation et/ou l'application des droits humains.

La mise en exergue de ces nouvelles exigences soumet alors le droit international des droits humains à une logique juridique où l'on passe insensiblement d'un processus de reconnaissance des personnes fondé sur l'affirmation d'une égalité de statut et d'une égale dignité de chaque être humain, quelles que soient les différences culturelles entre individus (Déclaration de 1948 et Pactes de 1966), à une nouvelle étape de la reconnaissance des droits fondée sur les différences culturelles. Les droits reconnus en 1948 et 1966 sont censés être universellement les mêmes, ils représentent un ensemble identique de droits pour tous qui interdit justement les discriminations suivant les cultures et les traditions de chaque peuple. Or, aujourd'hui, inversement, il s'agit de parvenir à une interprétation et une adaptation des droits de l'Homme afin qu'ils soient compatibles avec les particularismes culturels de chaque peuple et qu'ils les prennent en compte positivement, sans pour autant qu'ils soient eux-mêmes remis en cause. Autrement dit, il s'agit d'accéder à une nouvelle étape où l'on passerait d'une égalité formelle à une égalité différenciée et où l'on souhaite vivre « égaux et différents » [33]. Le droit international contemporain contient en ce sens une promesse d'émancipation et de reconnaissance de chaque être humain dans ce qui fait à la fois son égale dignité et sa différence culturelle.

Le développement du droit international des droits humains au sein de la discipline internationaliste est l'un des faits politiques, idéologiques et juridiques majeurs de ces trente dernières années. Le droit international classique était interétatique, stigmatisant, discriminatoire et fondé sur la hiérarchie entre les cultures et les civilisations, justifiant une inégalité complète de statut entre États, peuples et individus au service de l'entreprise européenne de colonisation/civilisation. Le droit contemporain fondé ultimement sur les droits humains pourrait traduire non pas un simple déplacement

culturel et juridique, mais un véritable basculement en sens inverse avec non seulement la reconnaissance de l'égalité de statut et de droits des individus, des peuples et des États, mais aussi de l'égale dignité de leurs cultures et civilisations. Toute la question demeure toutefois de savoir comment trouver le point d'équilibre entre le droit international des droits humains et le respect des cultures de chacun. Le droit international des droits de l'Homme sera-t-il ainsi étayé sur des bases pluriculturelles plus fermes qu'auparavant ou bien risque-t-on, sous prétexte de préserver les pratiques culturelles de chacun, de réintroduire des tensions enfouies et d'éroder ce qui fait l'essentiel de la dignité humaine ?

Notes

[1] Le terme de régulation est ici interchangeable avec celui de réglementation.

[2] Texte disponible sur <http://www.whatconvention.org/fr/conv/0703.html>

[3] Souligné par nous : Texte disponible sur http://www.un.org/fr/aboutun/history/atlantic_charter2.shtml

[4] Nous reprenons ici les analyses de Pierre Rosanvallon, car l'analogie avec le droit international actuel est frappante : P. Rosanvallon, *La Crise de l'État-providence*, Paris, Le Seuil, 1992. p. 33. sq

[5] *Répertoire des NU*, 1956. vol. III. p. 3. sq.

[6] Texte disponible sur <http://www.un.org/french/millenaire/ares552f.htm>

[7] Voir en ce sens U. Beck, *La Société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, « Champs », 2001. p. 35-36.

[8] J. Habermas, *Le Projet de paix perpétuelle. Le bicentenaire*, Paris, Le Cerf, 1995. p. 74.

[9] *Rapport du 1^{er} décembre 2004. Un monde plus sûr : notre affaire à tous* A/59/565, p. 12.

[10] Texte disponible sur <http://www.greenfacts.org/fr/menaces-sante-publique-mondiale/index.htm>

[11] PNUD, *Rapport sur le développement humain-1992*, Oxford UP, 1992. p. 87. sq

[12] M. Foucault, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979*, Paris, Gallimard et Le Seuil, 2004.

[13] Voir E. Morin, *Penser l'Europe*, Paris, Gallimard, 1987, p. 28, et

Introduction à la pensée complexe, Paris, Éd. ESF, 1990. p. 99.

[14] *Document final du Sommet mondial de 2005* Point 9, Résolution 60/I AGNU. Texte disponible sur : http://www2.ohchr.org/french/bodies/chr/docs/wsoutcome2005_fr.pdf

[15] Rapport du secrétaire général de l'ONU Kofi Annan, *Dans une liberté plus grande : vers le développement, la sécurité et les droits de l'homme pour tous*, 2005. A/59/2005. Texte disponible sur <http://www.un.org/french/largerfreedom/>

[16] *UNCIO*, vol. 6. p. 335.

[17] Voir O. Corten, *Le Droit contre la guerre. L'Interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008.

[18] Voir A. Pellet, « Commentaire de l'article 55, alinéas a et b », in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005. , p. 1453.

[19] La conférence de Bretton Woods a débouché sur des accords, signés le 2 juillet 1944, portant création du FMI (Fonds monétaire international) et de la BIRD (Banque internationale pour la reconstruction et le développement). Le GATT est l'Accord général sur le commerce et les tarifs douaniers, signé le 30 octobre 1947 et entré en vigueur en 1948. L'ensemble pose les bases du cadre institutionnel et normatif du système économique international libéral d'après-guerre.

[20] Voir G. Rist, *Le Développement. Histoire d'une croyance occidentale* Paris, Presses de Sciences Po, 2007. 3^e éd.

[21] Le principe d'un droit international du développement a été introduit en France par André Philip, semble-t-il, lors d'un colloque qui s'est tenu à Nice du 27 au 29 mai 1965 : *L'Adaptation de l'ONU au monde d'aujourd'hui*, Paris, Pedone, 1965, p. 129 *sq.*, Il fut repris par Michel Virally, in« Vers un droit international du développement », , *AFDI*, 1965. , p. 3-12.

[22] *Notre avenir à tous*, (rapport Brundtland), Commission mondiale sur l'environnement et le développement, Québec, les Éd. du fleuve, 1988. p. 10.

[23] S. Brunel, *À qui profite le développement durable ?*, Paris, Larousse, 2008. p. 9.

[24] Déclaration finale du 22 juin 2012, *L'avenir que nous voulons*, al. 19 *sq.* Texte disponible sur http://www.adequations.org/spip.php?article_1151#outil_sommaire_0.

[25] Voir O. de Frouville, « Commentaire article 1, paragraphe 3 », in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations unies*, op. cit. , p. 358-359.

[26] Notamment une charte africaine des droits de l'Homme et des peuples est adoptée le 27 juin 1981 dans le cadre de l'OUA et elle est entrée en vigueur en 1986. Le système africain des droits de l'Homme

intègre aujourd'hui une commission et une cour.

[27] R. Wai, « Countering, Branding, Dealing, Using Economic Social and Cultural Rights in and around International Trade Regimes », *EJIL*, 2003. , vol. 14. , p. 35. sq

[28] Voir Rapport 1997, *Rénover l'Organisation des nations unies : un programme de réformes*, doc. A/51/1950, p. 69. Texte disponible sur http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/51/950.

[29] Rapport 2005, *Dans une liberté plus grande : vers le développement, la sécurité et les droits de l'homme pour tous*, doc. A/59/2005. Texte disponible sur <http://www.un.org/french/largerfreedom/>.

[30] B. Boutros-Ghali, *Discours d'ouverture du secrétaire général des NU à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme*, Vienne, 14 juin 1993. , A/Con.157/22

[31] B. Badie, *La Diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Fayard, 2002.

[32] Déclaration de Tunis, 6 novembre 1992. Texte disponible sur <http://www.aidh.org/decla-vienne/decla-tunis.htm>

[33] Voir A. Touraine, *Pourrons-nous vivre ensemble ? Égaux et différents*, Paris, Fayard, 1997.

Conclusion

Avec la société internationale issue de la Seconde Guerre mondiale et d'un monde devenu postcolonial et post-guerre froide, nous assistons à une reconfiguration du droit international qui peut paraître déconcertante, car elle entrecroise certains fondamentaux du droit international classique à de nouvelles formes de juridicité et de nouveaux domaines d'intervention et de régulation. Le droit international contemporain est la manifestation d'un élan qui le traverse de façon très profonde et qui vient de ses lointaines origines modernes européennes, comme de la transformation des démocraties internes occidentales après la Seconde Guerre mondiale. Il est l'aboutissement une fois de plus d'un certain ethnocentrisme occidental, mais qui cette fois-ci s'est affronté à la décolonisation, l'acculturation, l'imprégnation de certaines cultures minoritaires et la mondialisation. Sur cette lancée, il traduit aujourd'hui un phénomène de panjuridisme croissant, car on ne cesse de fabriquer de nouvelles règles de droit international sans abroger pour autant les anciennes. Il est désormais omniprésent, il intervient partout pour régir la vie des États, des peuples et des individus. Il est toujours un droit libéral de régulation tout en étant aussi un droit providence, interventionniste et multifonctions. Il est considéré comme le garant de la paix internationale, sous les formes nouvelles instituées par la charte des Nations unies, tout en étant également celui des libertés des êtres humains, de leurs droits sociaux, du développement des États, de la préservation de la biosphère et du bien-être collectif de la population mondiale.

Dans une époque caractérisée par la revalorisation politique du droit, ce développement exponentiel, multiforme, désordonné et fragmenté du droit international traduit en fin de compte ce qui semble s'apparenter à un processus de complexification croissante de la société internationale et des sociétés internes qu'il régit, et donc de lui-même en retour. Encore convient-il de rester prudent sur l'interprétation de ces évolutions et des recompositions du droit en cours, car nous n'en avons sans doute pas encore pris toute la mesure ni questionné tous les postulats, les conséquences ou les alternatives. En outre, la mise en exergue de cette nouvelle configuration du droit international contemporain a pour conséquence de poser autant de problèmes que l'on décrit de nouveaux modèles. C'est un mélange

d'efficience et d'impuissance. Un tel constat ne le disqualifie pas en soi, mais démontre que si les évolutions constatées au cours de cet ouvrage sont particulièrement intéressantes à relever, elles ne manquent pas d'être problématiques et nous invitent à garder une perspective qui doit savoir rester constamment critique.

Bibliographie

indications bibliographiques

• manuels

- Les manuels sont extrêmement nombreux en toute langue. Pour un recensement très complet, voir D. Carreau et F. Marrella, *Droit international*, Paris, Pedone, 2012, 11^e éd., p. 27-30. On indiquera ici seulement les principaux existant en langue française :
- Alland D.(dir.), *Droit international public*, Paris, Puf, 2000.
- Carreau D. et Marrella F., *Droit international*, Paris, Pedone, 2012, 11^e éd.
- Combacau J. et Sur S., *Droit international public* Paris, Montchrestien, 2010, 9^e éd.
- Decaux E., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008, 6^e éd..
- Dupuy P.-M. et Kerbrat Y., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2010, 10^e éd.
- Nguyen Q. D., Daillier P., Forteau M. et Pellet A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, 8^e éd.
- Rivier R., *Droit international public*, Paris, Puf, 2012.
- Verhoeven J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000.

• cours, dictionnaires et encyclopédies

- *Cours de l'Académie de droit international de La Haye*. Voir surtout les « Cours généraux ». qui sont dispensés chaque année. La liste de l'ensemble des cours est désormais disponible sur <http://www.ppl.nl/recueil/>
- *Encyclopédies et dictionnaires*. *Encyclopédie Dalloz*. *Répertoire de droit international*, sous la direction de D. Careau, P. Lagarde et H. Sybntet, Paris, Dalloz, 2004, *Jurisclasseur de droit international*, sous la direction de Ph. Kahn et L. Vogel, (www.lexisnexus.fr) ; *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, sous la direction de R. Wolfrum, (<http://www.mpil.com>) ; J. Salmon

(dir.) *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles,
Bruylant, 2001.